


KÖPRÜLÜ KÜT.
628



المجلد الرابع من حاشية الهداية
للمرحوم محمود العيني





بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السرقة

اي هذا كتاب في بيان احكام السرقة ولما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر
الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال فلذلك اخر كتاب السرقة والسرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشيء
من الغير على وجه الخفية والاستتار السرقة على وزن فعلة بفتح الفا وكسر العين من سرق يسرق من باب
ضرب يضرب ولها معنى لغوي ومعنى شرعي فمعناها اللغوي ما قاله المصنف بقوله م السرقة في اللغة
اخذ م ومنه ش اي ومن المعنى اللغوي م استراق السمع وهو السماع خفية قال الله تعالى الا من استرق
السمع معناه سمع مختفيا وقال معناه ش اي على المعنى اللغوي م اوصاف في الشريعة ش اي تزيد في
المعنى الشرعي على ما يأتيك بيانها اي بيان تلك الاوصاف التي هي القيود م والمعنى اللغوي مراعا فيها ش
اي اخذ الشيء من الغير على الخفية مراعى في السرقة م ابتداء وانتهاء ش وهي ان توجد الخفية ابتداء وانتهاء
لا غير ش اي على وجه الخفية م كما اذا نقب الجدار ش يعني ليلا على الاستتار يعني خفية ثم استسقط
صاحب المال واخذ المال من المالك كابره يعني مقاتلة بالسلاح م مرافقة على الجهار ش يعني اخذه
جهارا في الانتهاء م وفي الكبرى ش اي في السرقة الكبرى م وهو قطع الطريق ش هذا جواب عما يقال يرد على
ما قلت قطع الطريق اعني قطع الطريق مسارقة عين الامام لان قاطع الطريق يأخذ المال من
المارة خفية عن عين الامام الذي يحفظ الطريق لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وهو جمع عون وهو الظهير والمراد باعوانه رجاله الذين في خدمته يرشدهم لحفظ
الطريق م وفي الصغرى ش اي وفي السرقة الصغرى م مسارقة عين المالك الذي هو الحافظ
ومن يقوم مقامه ش اي مسارقة عين من يقوم مقام المالك سواء كان صاحب امانة كالتاجر
والمودع والمرتهن والمضارب والغاصب م قال ش اي القدوري م واذا سرق العاقل البالغ





عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ش اي او سرق ما يبلغ قيمته عشرة دراهم م من حرز لا شبهة فيه
وجب القطع فيه ش الى هنا لفظ القدوري م والاصل فيه ش اي في وجوب القطع م قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ش اي الذي يسرق والتي تسرق فاقطعوا ايديهما
باتفاق العلماء وهو مجمل يتناول المال غير المحرز والشيء التافه الذي لا قيمة له والحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في المجن بسببه على ما يجيء بيان الحديث م ولا بد من اعتبار
العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق بدونهما ش اي دون العقل والبلوغ وانما خص المجنون
والصبي لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يعقل والقطع جزاء الجناية الى المجنون والصبي والقطع عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة
م ولا بد من التقدير بالمال الخطير ش اي الذي له قيمة وضد الخطير الحقير لان الرغبات تفتر عن الحقير
الرغبات جمع رغبة وهي مصدر رغب في الشيء رغبا ورغبة اذا اراده ورغب عنه اذا لم يرده والفتور
الضعف والانكسار المعنى ان الرغب في الشيء لا يوجب في الشيء الحقير م وكذا اخذه لا يخفى ش اي وكذا
اخذ الشيء الحقير لا يخفى والذي يأخذه لا يختفي عن الناس لحقارته م فاذا كان كذلك لا يتحقق ركنه
اي ركن السرقة وهو الاخذ عن الخفية وتكبير الصغير على تأويل السرقة لانها بمعنى م ولا حكمة الزجر
اي ولا يتحقق ايضا حكمة الزجر في اخذ الشيء الحقير م لانها ش اي لان حكمة الزجر م فيما يغلب ش اي فيه
وقوعها م وكذلك في المال الخطير والتقدير ش اي تقدير الشيء الذي يقطع به يد السارق بعشرة
دراهم مذهبنا وفيه مذاهب الناس وقال الحسن وداود والخوارج وابن بنت الشافعي يقطع في
القليل والكثير لعموم الاية ولقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده
ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه وقال ابن ابي ليلى لا يقطع في اقل من خمسة دراهم وقال احمد وما
في ربع دينار وثلاثة دراهم وروي عن مالك خمسة دراهم وهو المروي عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري
رضي الله عنهما كذا في جامع الترمذي وروي عنهما انه لا يقطع في اقل من اربعين درهما وهو غير صحيح
وعند الشافعي رحمه الله المقدر ربع دينار وعند مالك ثلاثة دراهم م لهما ش اي للشافعي ومالك
ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن بكسر الميم وهو الترس سمي به لستره
صاحبه من حد النبل وواحده اي ستره واختلفوا في ثمن المجن الذي قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم قد
قيل كان عشرة دراهم وقيل ثلاثة دراهم وقيل خمسة دراهم فقال الشافعي ومالك نأخذ بما نقل في
تقديره بثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما والثلاثة ربعها واحتج بما روى السمرقندي عن عمرة
عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا وموقوفا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا
واحتج مالك بما روي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع
سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد
د
تندرئ بالشبهات م وهذا ش اي الاخذ بالاكثر م لان في الاقل ش اي من عشرة دراهم م شبهة عدم الجناية
وهي ش اي الشبهة دارئة ولا حد في الشبهة بيان ذلك ان في العشرة يجب القطع بالاجماع وفيما دونها
خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات م وهذا ش اي ما ذكرنا
م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا قطع الا في دينار او في عشرة دراهم ش هذا

الحديث رواه الطحاوي قال حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد عن منصور عن عطا
عن ايمن بن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا في جحفة وقومت
يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم واخرجه البيهقي في الخلافيات
وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابن ابي داود وعبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قالا حدثنا احمد بن خالد الوهبي
قال محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال كان ثمن المجن الذي قطع فيه رسول
الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه ابو داود عن عثمان بن ابي شيبة ولفظه قطع رسول الله
صلى الله عليه وسلم يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم واخرجه الحاكم في مستدركه وقال
صحيح على شرط مسلم وشاهده حديث ايمن هذا عده جماعة من الصحابة وقال لو انه قتل يوم حنين ولم يدركه
عطا فالحديث منقطع قلت ان كان ايمن من الصحابة وعطاء لم يدركه لكنه تايد بحديث ابن عباس وان كان
تاخرت وفاته الى ما بعد النبي صلى الله عليه وسلم كما زعم الطحاوي يكون الحديث متصلا وان كان من
التابعين على ما زعمه الشافعي وغيره يكون ايضا متصلا لا محالة وعند جماعة من الصحابة منهم ابن
اسحاق وابن سعيد وابو القاسم البغوي وابو نعيم وابن منده وابن نافع وابن عبد البر ومما يؤيد به هنا
ما رواه النسائي من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال
كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
عبد الاعلى عن محمد بن اسحاق قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق في دون
ثمن المجن قال عبد الله وكان ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن نوح بن
حرب واخرج احمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب به مرفوعا لا يقطع السارق في اقل من
عشرة دراهم ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المثنى بن الصباح
عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ
ثمن المجن الذي قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في الاوسط حدثنا
محمد بن نوح بن حدثنا خالد بن مهران ابو مطيع البلخي عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه
عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقطع الا في عشرة دراهم وروى عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الملك قال قال ابن مسعود رضي
الله عنه لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم م واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا ش اي
ينطلق على المسكوكة في عرف الناس وغير المسكوكة لا تسمى دراهم في العرف وتكلم العلماء في الدراهم
هل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا نقل المصنف لفظ القدوري بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب
بهذا اشار به الى قوله واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا م بين لك اشتراط المضروبة كما قال في الكتاب
ش اي كما قال القدوري في مختصره م وهو ش اي الذي ذكره في الكتاب م ظاهر الرواية ش حتى لو كان تبرا
وزنه عشرة وقيمته انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع م وهو الاصح ش اي ظاهر الرواية هو الاصح
احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط وقال
الاتراري في نقل المصنف عن القدوري نظر لان الشيخ ابا نصر ذكر في الشرح الكبير وهو تلميذ القدوري
رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير مضروبة ثم قال اما قول
صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابي حنيفة ثم قال وروى بشر عن ابي يوسف

وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي
انه يعتبر عشرة دراهم ولذا روي عن ابي يوسف ومحمد انه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا ما لم تكن
مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق عشرة مما يروج بين الناس قطع فهذا يدل على ان التبر
اذا كان رائجا يقطع فيه الى هنا لفظ التحفة رعاية لكمال الجناية يعني اشتراط المضروبة
في العشرة لاجل رعاية الكمال في الجناية وقال الكاكي هذا دليل الاصح يعني في شروط العقوبات
يراعى وجودها على صفة الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق زيوفا او نبهرجة او ستوقة لا يجب القطع
ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة
حتى لو سرق عشرة تبرا انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع هذا نتيجة ما قبله وهو ظاهر
والتبر هو القطعة الماخوذة من المعدن م والمعتبر ش يعني في عشرة دراهم سبعة مثاقيل من الذهب
ووزن درهم اربعة عشر قيراطا ووزن دينار عشرون قيراطا وما بينا درهم وزن مائة واربعين
مثقالا لا وزن كل مثقال درهم وثلاثة اسباع درهم وتقدم في كتاب الزكاة لفظ هذا لانه هو المتعارف
في غالب البلاد وعلى هذا استقر في ديوان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتتعلق الاحكام بهذه الدراهم
كنصاب الزكاة ومقادير الديات وقال في شرح الطحاوي تعتبر قيمة السرقة وقت السرقة ووقت
القطع عند الكرخي م وقوله ش اي قول القدوري م او ما تبلغ قيمته عشرة دراهم ش اشارة الى ان
غير الدراهم تعتبر قيمته بها اي بالدراهم م وان كان ذهبا ش واصل بما قبله اي وان كان ما يبلغ
قيمته عشرة دراهم ذهبا وفي المحيط لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم يقطع وما روي
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم فالمراد بالدينار المقوم بقيمة
الشرع عشرة دراهم لا الدينار المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار العرف تختلف قد تكون عشرة
دراهم وقد يكون عشرين وقد تعتبر ثمانية دراهم قلت قيمة الدينار في زماننا هذا ثلاث مائة وثلاثون
درهما وقد كان في الاول بعشرين درهما ثم نزل وتزايد الى ان بلغ هذا المبلغ م ولا بد من حرز لا شبهة فيه
لان الشبهة دارئة ش اي دافعة للحد والحرز المكان الحريز وهو الذي يحرز فيه المتاع اي يحفظ
والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى ش اي وسنبين الحرز
في فصل الحرز ان شاء الله تعالى م والسارق والسارقة الآية بعمومه يتناول الحر والعبد ولان بالتنصيف
اي تنصيف القطع الذي هو الحد م تتعذر تكامل صيانة لاموال الناس ش اي فيتكامل الحد الذي
هو القطع لاجل حفظ اموال الناس لان في تركه لاجل تعذر التنصيف فسادا لا يخفى كما في القصاص
م ويجب القطع ش اي قطع يد السارق م باقراره مرة واحدة ش هذا لفظ القدوري م وهذا ش اي اقراره
مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد م وبه قال اكثر العلماء م وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين ش وبه قال
ابن ابي ليلى واحمد وزفر وابن شبرمة وهذا الخلاف في شرح المختصر م ويروى عنه ش اي عن ابي يوسف م انهما ش اي
الاقرارين ينبغي ان يكونا م في مجلسين مختلفين ش كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير وذكر
بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما م لانه ش اي لان الاقرار م احدى الحجتين ش وهما البينة والاقرار م فيعتبر ش اي
الاقرار م بالاخرى ش اي بالحجة الاخرى وهي البينة وهي البينة للبيان لذلك اعتبارا بما في الزنا حيث شرطنا
الاقرار فيه اربع مرات كما كان البينة فيه اربعة ولانه روى ابو داود عن ابي امية المخزومي ان النبي عليه الصلاة
والسلام اتي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فقطع فعلى هذا ان

الاقرار مرة واحدة لا يوجب القطع ويؤيده ما روى الطحاوى فى شرح الآثار باسناده الى على بن ابى
طالب رضى الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به
فقطع وعلقها فى عنقه م لهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به ش
اى بالاقرار مرة واحدة كما فى القصاص وحد القذف وغيرهما فان الاقرار فيهما يكفى مرة واحدة ولا
اعتبار بالشهادة هو جواب عن قياس ابى يوسف المحسوس بالاخرى لبيان الفارق بانه هو قوله لان الشهادة
تعتد فيها اى فى الشهادة تقليل تهمة الكذب ولا تعتد فى الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه اى فى
الاقرار لان الاقرار وقع صادقا فلا يزداد صدقا بالثانى وان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار
وباب الرجوع جواب عما يقال انما نشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت على قبوله
بالتكرار فاجاب بقوله ولان الرجوع اى عن الاقرار فى حق الحد لا يعتد بالتكرار لانه لو اقر مرارا
ثم رجع صاحب المال بكذبه فلا يصح بعد هذا انه لا فائدة فى تكرار الاقرار ولا فى حق القطع ولا فى
حق اسقاط ضمان المال بالاقرار واشتراط الزيادة فى الزنا جواب عن قوله ولذلك اعتبرنا فى الزنا يعنى اشتراط
الزنا فى الزنا بخلاف القياس وفى المحيط والمبسوط والقياس فى الزنا ان يكتفى بالاقرار مرة واحدة فيه فاشتراط
التكرار فيه على خلاف القياس بالنص فيقتصر على ورود الشرع اى على مورد النص والنص الوارد فى الزنا
لا يكون واردا فى باب السرقة لان فى السرقة ورد نص اخر وهو انه عليه الصلاة والسلام احتاط فى
درئه او على حسنه على الرجوع وهو يستحب وعلى جواز تلقين الرجوع وكذا حديث على رضى الله عنه يؤول
قوله شهدت على نفسك مرتين وكذا قاله الكاكى وقال الاترازى والذى روى عن على رضى الله عنه من التكرار
امر اتفاقى لا قصدى وفيه تامل م قال ش اى القدورى ويجب اى القطع بشهادة شاهدين لتحقق
الظهور اى ظهور السرقة بالشهادة كما فى سائر الحقوق ولا خلاف فيه لاهل العلم كما فى القصاص
وينبغى ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة بان يقال كيف سرقت لاحتمال انه نقب البيت فادخل يده
واخذ المتاع فذهب حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روى عن ابى يوسف فى الامالى وكذا اذا
ناوله صاحبا له على الباب لا يقطع واحد منهما لانه فى الاولى يختلس لان هتك الحرز فى البيت لا يكون الا
بالدخول بخلاف صندوق الصيرفى وفى الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام من كل واحد
منهما بخلاف ما اذا رمى الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فاخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع تم
به وحده وماهيتها اى ويسال عن ماهية السرقة بان يقال ما هى لاحتمال ان المسروق شىء تافه او ما
يتسارع اليه الفساد او مال ذى رحم محرم منه او مال فيه شركة للسارق او مال احد الزوجين
او دراهم المديون اخذها السارق بقدر حقه او اقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهدين سميا اى السرقة
كاسترق الكلام كما قال تعالى الا من استرق السمع او لانه لا يعتد فى الركوع والسجود وقد ورد فى الحديث ان
اسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته فلا بد اذا من السؤال عنهما م وزمانها ش اى ويسال عن زمان السرقة
بان يقال متى سرقت لاحتمال التقادم لان التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة
للتهمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة وقال الكاكى هذا اذا ثبتت السرقة بالبينة اما اذا ظهرت السرقة بالاقرار
لا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار ذكره فى المبسوط والمحيط فان قيل
ينبغى ان يكون التقادم غير مانع هاهنا لان الشاهد فى التاخير غير متهم اذ لا تقبل شهادة بدون دعوى
المالك فى حد القذف الشرطية الدعوى قلنا تقدم جوابه فى باب ذكره فى الايضاح م ومكانها ش اى ويسال

عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق فى دار الحرب او سرق من مستامن فى دارنا لا قطع فيه استحسانا
لان حرمة ماله موقتة لا موبدة او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه او من حمام
نهارا واما بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول فى الليل ذكره فى شرح الطحاوى لزيادة الاحتياط فى
السؤال عن مكان السرقة كما مر فى الحدود اى كما مر مثل هذه المسئلة فى كتاب الحدود ويحبسه
بالنصب عطفا على قوله ان يسالهم اى يحبس الامام السارق الى ان يسال عن الشهود للتهمة اى لاجل
التهمة فى السرقة للسارق لانه صار متهما بالسرقة فيحبسه تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى
الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك فى كتاب الحدود وانما يحبسه الى ان يسال عن عدالة الشهود
لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما يبنى على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلافى
اذا وقع الغلط فتعين الحبس لئلا يفوت الحق بالهرب قال اى القدورى واذا اشترك جماعة فى
سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل اى اقل من نصاب السرقة لا يقطع
وبه قال الشافعى والثورى وابن ماجشون المالكى ونقل عن ابن الماجشون يقطعون بكل حال وقال مالك
واحمد وابو ثور يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل يوجب القطع يستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص
قلنا كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب ولم يوجد بخلاف القصاص
فان فعل كل واحد جناية توجب القصاص لان جرح كل واحد صالح لخروج الروح لان الموجب للقطع
سرقة النصاب ويجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب فى حقه اى فى حق كل واحد منهما
وهذا الذى ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبى او مجنون او اخرس او ذو رحم محرم من صاحب المال
واما اذا كان لواحد منهم فى الجماعة لا يقطع وعند ابى يوسف ان ولى الصبى او المجنون اخراج المتاع فلا يقطع
وان ولى غيرهما قطع الوالى اى هذا باب
بيان ما يقطع فيه السارق وفى بيان ما لا يقطع فيه ولما ذكر حد السرقة وشروطها شرع فى تعداد المسروق
الذى يوجب القطع والذى لا يوجب لا قطع فيما يوجد تافها بالتاء المثناة من فوق وبالفاء اى
حقيرا يسيرا مباحا وهو ما يجد فيه العاقل بين التحصيل والترك فى دار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة
فى دار الحرب كالحطب والقصب والحشيش والسمك والصيد والزرنيخ والمغرة بالفتحات وهو الطين الاحمر
ويجوز تسكين غينه والعامة تقول بضم الميم وسكون الغين والنورة بالواو ولا بالهمزة وهى معروفة والاصل
فيه اى فى عدم القطع فى التافه وما يوجد مباحا فى دار الاسلام حديث عائشة رضى الله عنها قالت
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشىء التافه فى مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحيم
بن سليمان عن هشام بن عروة عن عائشة قالت لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فى الشىء التافه والمراد فى مسنده ولم تقطع فى اقل من ثمن حجفة او ترس انتهى ورواه مرسلا صلى الله عليه وسلم ايضا
اى الحقير تفسير من المصنف وليس من الحديث وما يوجد جنسه اى الذى يوجد جنسه وهو فى محل الرفع على
الابتداء وخبره قوله حقيرا اى ما يوجد جنسه حال كونه مباحا فى الاصل بصورته احترز به عن الابواب
والاوانى المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فان فيها القطع فيعتبر معنى الصورة الاصلية بالصنعة
المتقومة غير مرغوب فيه غير منصوب على انه صفة لقوله مباحا احترز به عن الذهب والفضة لوجود
الرغبة فيهما فانتفى الحقارة عنهما وكذلك اللؤلؤ وسائر الجواهر حقيرا قد ذكرنا انه خبر المبتدا على الرغبات
فيه جملة اسمية فيه والطباع لا تظن به اى لا تبخل به الصنف لصفاته بالشىء الحقير ويجوز فتح الضاد

وكسرها نسبة فعل ما يوجد اخذه على كره من المالك وكراهة فلما وطأ المامر صله على ما نقله المطرزي
عن ابن جني ولكن ابن دستويه لم يجوز ان يوصل شي من الافعال بما نوى نعم ويلين هذا اذا كانت كافه
واذا كانت مصدرية قوله على كره بالفتح والضم لغتان بمعنى المشقة كالضعف والضعف وحاصل
المعنى ان تليل الحقارة المشقة بالمالك اذا احد احد ما يوجد جنسه مباحا في الاصل لصورته غير مرغوب
فيه لان التضنن بالاشيا الحقيرة من غاية دناءة الهمة وخسة النفس فاذا كان كذلك فلا حاجة
الى شرع الزاجر فاخذها خفية لوجود الرضى من المالك غالبا فان قيل ما فائدة هذه التأكيدات
ونفي قوله غير مرغوب فيها اجيب بان مثل هذه التأكيدات جاء في كتاب الله تعالى مع انه متعال
عن السهو والغلط كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فاولى ان يجيء في كلام البشر الذي هو
مظنة السهو ولازاحة ما يوهم السامع من وقوع السهو كذا في النهاية وقال الكاكي ويمكن ان يقال في هذه
التأكيدات اشارة الى نفي اوصاف توجب عدم القطع في الذهب والفضة فان كل وصف من هذه الاوصاف
يوجب عدم القطع فلما كلها منتفية في الذهب والفضة ولكن اي ولاجل عدم الحاجة الى الزاجر في
سرقة ما يوجد جنسه مباحا في الاصل لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب لاشتراكهما في المعنى الموجب
لنفي القطع ولان في الحرز فيها شرح اي في الاشيا المذكورة وهي القصب والخشب الى اخر ما ذكره ناقص واوضح
نقصان الحرز فيها بقوله الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للحاجة للعمارة
لا للاحراز اما العاج والابنوس فانه يقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما ولذلك يقطع في الخشب
المعمول لانه وجدت فيه صنعة تزيد قيمته الاصل وعن ابي يوسف في نوادر هشام انه قال انا اقطع
في كل شيء سرق الا في التراب والسرقين قال في شرح الاقطع وهو قول الشافعي وزعم اصحابه ان في الماء
والتراب وجهين وروى عن ابي يوسف في الهاروني قال اقطع في كل شيء الا في الحشيش وفي الاملا قال ابو يوسف
اقطع في كل شيء الا في الماء والتراب والطين والجص والعارث والنبيذ ومن جملة الاشيا التي ذكرها المصنف
التي لا قطع فيها الزرنيخ قال الاسبيجابي ينبغي ان يجب القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان لانها
تحرز عند العطارين كسائر الاموال قلت ما ذكره ينبغي ان يقطع في المغرة لانها تحرز عند العطارين وتباع
بالارطال وقال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور يتعلق القطع بسرقة الكل بحسب ما تبلغ قيمته نصابا الا
التراب والسرقين وروى هشام عن محمد اذا سرق الذهب والفضة او اللؤلؤ والجوهر على الصورة التي
توجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يقطعه وفي ظاهر المذهب يقطع لانه ليس تافها حسا وكل من يمكن
من اخذه لا يتركه ويتم احرازه عادة والطير يطير والصيد يفر وهو معطوف على قوله الخشب يلقى على
الابواب واراد به الطير المذكور في اول الباب وكذلك الصيد فاذا كان الامر فيهما كما ذكر تقل الرغبة فيهما
فلا يشرع الزاجر في مثلها وكذلك الشركة العامة التي كانت فيه اي في الصيد يعني مباح للعامة لقوله
عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ مكان كمال الهيئة والمغانم والحشيش والخشب فلا قطع فيهما كذا فسره
الكاكي وقال الاكمل الشركة العامة التي كانت فيه اي فيما يوجد جنسه مباحا وهو على تلك الصفة اي الحال
انه على تلك الصفة التي كان عليها وهي مشتركة بحيث ذهابها على الابواب والاواني المتخذة من الخشب كما ذكرنا
تورث الشبهة حتى قوله وهو على تلك الصفة اي تورث شبهة الاباحة والحدود تندرئ بها اي بالشبهة
ويدخل في السمك المالح والطري اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ السمك رطبه ويابسه وهو المالح
المقدود نص على ذلك الكرخي وقال ابن دريد يقال سمك ملح ومليح ولا يلتفت الى قول الراجز بطعمها المالح والطريا

فانه مولد لا يؤخذ بلغته وفي الدجاج اي ويدخل في اطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج والبط
والحمام لما ذكرنا اشار به الى قوله والطير يطير والصيد يفر يعني الطيران والفرار دليل على نقصان في
الحرز فلم يقطع لهذا وقال في الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع وقال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطائر الذي يطير لو وجد شيئا
سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه يعني الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور
وهذا القول اصح وذكر في كتاب المجرد لو سرق شيئا من الدجاج او البط او الحمام لا يجب القطع ولاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في الطير غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه وعبد الرزاق
موقوفا على عثمان فانه قال لا يقطع في الطير واخرج البيهقي عن ابي الدردا انه قال ليس على سارق الحمام قطع
قال البيهقي اراد الحمام المرسلة في غير برج وقال الشيخ علاء الدين التركماني ظنه الحمام بالتخفيف وانما
هو الحمام بالتشديد وبوب عليه ابن ابي شيبة في مصنفه باب الرجل يدخل الحمام فيسرق حدثنا زيد بن
الحباب اخبرني معاوية بن صالح حدثني ابو الزاهرية عن جبير بن نفير عن ابي الدرداء انه سئل عن سارق
الحمام فقال لا قطع عليه وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول
الشافعي والحجة عليهما ما ذكرناه اي على ابي يوسف والشافعي ما ذكرناه من حديث عائشة رضي الله
عنها قال اي القدوري ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفاكهة الرطبة وعن ابي
يوسف انه عليه القطع وبه قالت الثلاثة والفواكه الرطبة كالبطيخ والفواكه على الشجر والزرع الذي لم
يحصد واحتجوا بما روي في شرح الاثار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال لا قطع
فيه الا ما اواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال
وحجة ابي حنيفة ومحمد ما ذكره بقوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر هذا اخرجه
الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن
محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما سرق وديا من حائط فرفع الى مروان فامر بقطعه
فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه قوله ولا كثر
بفتح الكاف والثاء المثلثة قال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن
دريد يسمون الجمار الجذب واشار المصنف الى تفسير ابي عبيد بقوله والكثر الجمار بضم الجيم وتشديد
الميم وفي اخره را وقال الجوهري الجمار شحم النخل وقيل الودي بفتح الواو وكسر الدال وتشديد اليا اخر الحروف
وهو الفسيل وهو صغار النخل وقال الاترازي تفسير الجمار بالودي لم يثبت في قوانين اللغة وقال عليه الصلاة
والسلام لا قطع في الطعام هذا غريب بهذا اللفظ واخرج ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن
البصري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في الطعام وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
حفص عن اشعث بن عبد الملك وعمرو عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه
ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره وزاد قال سفيان هو الطعام
الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل كالخبز واللحم
ذكره في الايضاح وما في معناه اي وما في معنى ما يهيا للاكل كاللحم والتمر فيه لف ونشر لان قوله كاللحم
نظير قوله كالمهيا للاكل وقوله والتمر نظير ما في معناه لانه اي لان السارق يقطع فيما اسكر اجماعا لانهما
لا يتسارع اليهما الفساد هذا اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه

الفساد اولا وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في مجاعة
مضطر وقال الشافعي يقطع فيها اي فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام لقوله عليه
الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع هذا الحديث غريب بهذا اللفظ
وروى مالك في الموطا قال ابو مصعب اخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المكي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع
فيما بلغ ثمن المجن قوله حريسة جبل قال ابن الاثير ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع لانه ليس بحرز فعيلة
بمعنى مفعول له اي ان لها من يحرسها والمراح بضم الميم الذي منه مراح النعم والجرين بفتح الجيم هو الذي يسميه
اهل العراق البيدر واهل الشام الاندر واهل البصرة الجرجان وقد يقال انه ايضا بالحجاز المربد وقال
في المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن واجران هو البعير يقدم
عنقه والجمع جرن فجاز ان يسمى به الجران المتخذ منه فلذا اخرجه على وفاق العادة اي اخرجه النبي
صلى الله عليه وسلم على وفق العادة لانهم كانوا لا يضعون في الجرين الا اليابس فينصرف الى اليابس وهو معنى
قوله والذي يريد الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع اي في اليابس من الثمر في الرواية
المشهورة قال اي القدوري ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز
لان شرط القطع هتك الحرز ولم يوجد الحرز ولا يقطع في الاشربة المطربة اي المسكرة بلا خلاف بين
الائمة اما عند الائمة الثلاثة فلانه كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد
وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها خلاف فلم يكن فيما ورد به النص
لان ذا مال متقوم بالاجماع ولان لكل احد تاويل للاراقة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وصرح في
الايضاح والتمرتاشي المراد بالطربة المسكرة وفي الايضاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة
حزن او سرور وفسر في الاصول المسكر بغلبة ذكره في الايضاح لان السارق يتناول في وجهها الاراقة
لان بعضها ليس بمال كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف كالمنصف والباذق وما الذرة والشعير بان كل
مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية له فيتحقق بشبهة عدم المالية لان الاختلاف في اباحته
يورث شبهة في عدم المالية وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير في باب الاشربة ما يتخذ
من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال في قول ابي حنيفة حتى ان الحد لا يجب فيه وان سكر
في قوله وروي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر في الشرب والجلاب ولا في الطنبور وقال في
سرقة الاصل لا يقطع في الخل لان الخل قد صار خمرا مرة في نوادر ابي يوسف برواية علي بن الجعد
لا قطع في الشرب والجلاب ولا في الطنبور اي ولا يقطع في الطنبور وما اشبهه من الملاهي بلا خلاف للائمة
لانه من المعازف اي لان الطنبور من المعازف وهو جمع معزف وهو آلة اللهو وفي الجمهرة المعازف
الملاهي وقال قوم من اهل اللغة هو اسم يجمع العود والطنبور واشباههما وقال اخرون بل المعازف التي
استخرجها اهل اليمن ولا في سرقة المصحف اي ولا قطع ايضا في سرقة المصحف وان كان عليه
حلية كلمة ان واصلة بما قبله وقال الشافعي يقطع لانه اي لان المصحف مال متقوم لانه يباع ويشترى
وهو معنى قوله حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله اي وروي عن ابي يوسف مثل قول الشافعي
وعنه ايضا اي وروي عن ابي يوسف ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا اي عشرة دراهم
لانها اي لان الحلية ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها اي وحدها بدون المصحف يتاول في

اخذه القراءة والنظر فيه وبه قال احمد في رواية ان اخذه يتاول القراءة والنظر فيه لا ازاحة
لمال وتبع والقطع لا يجب بالشبهة ولانه اي ولان المصحف لا مالية له على اعتبار المكتوب
لان معنى المالية فيه تبع لا مقصود واحرازه اي احراز المصحف لاجله اي لاجل المكتوب
لا للجلد والاوراق اذ ليس احرازه لاجل الجلد والاوراق ولا الحلية وانما هي اي الجلد والاوراق
والحلية توابع للمكتوب ولا معتبر بالتوابع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربوا اي تزيد
على النصاب اي عشرة دراهم لان المقصود ما فيها لا الآنية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وهو رد
المخالف على المختلف ولذا لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصاب السرقة فوجد فيه صرة دراهم ولم
يعلم السارق بها لا قطع عليه لان ما هو المقصود ليس بنصاب وان علم قطع وعن ابي يوسف يقطع في
الحالين فان قلت يجب القطع في الاوراق قبل الكتابة فبعدها اولى لانها ازدادت بها قلت
الفرق بين الحالين ظاهر لان الاوراق هي المقصود قبل الكتابة وبعدها صارت تبعا ولا
يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار اي فصار حكم سارق باب المسجد في عدم
القطع كحكم سارق باب الدار بل اولى اي بل هو اولى من سارق باب المسجد لانه يحرز باب الدار
بما فيها اي بما في الدار ولا يحرز باب المسجد بما فيه اي بما في المسجد حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه
اي متاع المسجد وقال الكاكي قوله فصار كباب الدار رد المخالف على المختلف بل الاوجه تعليل
الثاني وهو انه ما لك له في باب المسجد والتعليل العام عندنا ان الابواب لا تكون حرزا عادة لانه
يحرز به فلا يكون محرزا عادة وقال الشافعي وابن القاسم المالكي وابو ثور وابن المنذر يقطع سارق باب
المسجد لانه سرق نصابا محرزا بحرز مثله وكذا سارق باب الدار وبه قال احمد في رواية وفي رواية كقولنا
لعدم الاحراز وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل اي سرقة ابواب
المسجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس ولا يقطع في استار الكعبة وبه قال احمد وعند الشافعي
ومالك يقطع والاصح عند الشافعي انه لا يقطع لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال هذا في
شرح الوجيز قال اي القدوري ولا الصليب اي ولا يقطع في سرقة الصليب من الذهب
وكذا من الفضة والصليب عود مثلث يعبده النصارى ويعمل من ذهب وفضة وسائر المعادن والنبات
ولا الشطرنج اي ولا يقطع ايضا في سرقة الشطرنج بكسر الشين على وزن قرطعب ولا النرد اي ولا
يقطع ايضا في سرقة النرد بفتح الراء وسكون النون وبالدال المهملة وهو اسم عجمي معرب بين العامرين
ولا قطع فيه عندنا ولو كان من ذهب وبه قال احمد وقال الشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب
احمد لانه اي لان الشان يتاول من اخذها اي من اخذ هذه الاشياء الكسر يعني يقول اخذتها
لاكسرها نهيا عن المنكر اي لاجل النهي عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال اي الصورة
لانه اي لان مثله ما اعد للعبادة ولا للهو فيجب القطع فلا يثبت شبهة اباحة الكسر يعني التاويل فيه
بانه اخذه للكسر لا يفيد ولا يرد القطع وعن ابي يوسف انه اي ان الشان ان كان الصليب في المصلى
اي في مصلاهم اي في موضع صلاة النصارى وبه صرح في المحيط انه لا يقطع لعدم الحرز لانه بيت ماذون
في دخوله وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز وبه قال الابرازي وان كان في يد رجل منهم
حرز عنده قطع ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي اي ثياب نفيسة لان الحر ليس بمال وما
عليه من الحلي تبع وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور والثوري وابن المنذر وقال الحسن ومالك والشعبي يقطع بسرقته

ولانه ش اي ولان هذا
الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد ان كان عليه حلي قدر نصاب على ما يأتي م ولانه
السارق يتناول في اخذ الصبي امكانه بان رآه وهو يبكي او حمله الى مرضعته ليلا يضيع وقال ابو
يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده ش اي بسرقة الحلي الذي
هو نصاب والحلي بفتح الحاء وسكون اللام وتشديد اليا ويجوز كسر الحا ايضا وجمع الحلية حلي بكسر الحاء بالقصر
وروي ضم الحا ايضا وليس بقياس م فكذا مع غيره ش اي فكذا يقطع اذا كان الحلي مع غيره وهو الصبي م وعلى هذا الخلاف
اي وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناء ذهب او فضة فيه نبيذ او خمر او ثريد بالثا المثلثة فعند ابي يوسف
يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعند ابي حنيفة ومحمد لا يقطع لان الاناء تبع للمظروف
وهو المقصود بالاخذ فاذا لم يجب القطع فيما هو الاصل فكيف يجب فيما هو التبع واطلاق المذكور في
صبي لا يتكلم ولا يمشي كيلا يكون اي الصبي في يد نفسه حتى لو كان يتكلم ويمشي ويميز لا يقطع سارقه اجماعا
لانه في يد نفسه ويكون ابدا على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا لا في الحيط ولا قطع في
سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ش اي بطريق المخادعة بان قال له اعمل معك كذا وكذا فانخدع
لذلك م ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقيقها ش اي لتحقق السرقة م بحدها ش اي بحد السرقة وقال
ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم اذا لم يعبر عن نفسه ولا يميز لا قطع فيه بالاجماع الا ان يكون نائما
او مجنونا او اعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع وللشافعي في ام الولد
النائمة وجهان وعندنا لا قطع في الآدمي الذي يعقل سوا كان نائما او مجنونا او اعجميا وان كان
يقظانا فلا باجماع الامة لنا انه خداع او غصب وذا الذي يسرقه م الا اذا كان ش اي الصغير م يعبر عن نفسه ش
لانه هو والبالغ فيه سوا في اظهار يده على نفسه وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه لكونه آدميا ظاهرا لكونه مالا ووجه من حيث انه
يباع ويشترى ويوهب فاورثت شبهة دارئة للحد م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي العبد
الصغير م مال مطلق ش من حيث انه لا يقطع فيه لكونه منتفعا به في الحال او بعرض ان يصير منتفعا به
في المستقبل ان كان لا يتكلم ولا يمشي في الحال والعرض بمعنى العارض يقال عرض له عرض اي اصابه
عارض من مرض او نحو ذلك الا انه انضم اليه معنى الآدمية ش اي غير انه اي العبد الصغير مال ولكن انضم
اليه اي الى كونه مالا معنى الآدمية ثم لم يوجب ذلك نقصا في المالية فلم يورث شبهة م ولا قطع في
الدفاتر كلها ش اراد بالدفاتر المصاحف وهو جمع دفتر قاله الاترازي وقال الاكمل نفى المذكور يعني سوا
كان فيها علم الشريعة او الادب او الشعر لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال اما كتب الفقه والحديث
والتفسير فكالمصحف وقد بينا وجهه واما كتب الادب فاختلف المشايخ فيها فقيل ملحقة بدفاتر
الحساب وقيل بالفقه والتفسير والحديث لان معرفتها تتوقف على اللغة والحاجة وان قلت كيف لا تورث
الشبهة الاباحة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعند الشافعي ومالك واحمد يقطع في الدفاتر كلها سوا كان
فيها علوم الشريعة او غيرها الا في دفاتر الحساب وهي دفاتر اهل الديوان حيث يقطع اذا بلغت نصابا
لان ما فيها اي في دفاتر الحساب لا يقصد بالاخذ اذ لا يتعلق به الا مصلحة شخص معين فكان المقصود
هو الكواغد وهو الاوراق فيجب القطع لانها مال م قال ش اي القدوري في مختصره م ولا في سرقة كلب
ولا فهد ش اي ولا قطع في سرقتهما بلا خلاف فيه الا في مذهب المالكي فانه قال ذلك في المنهي عن اتخاذه واما المأذون
في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع سارقه لان من جنسهما كان ينبغي ان يقول لا من جنسهما بضمير التثنية وهو

الاصح ما يوجد مباح الاصل اراد ان جنس ذلك يوجد مباحا ما فيها في دار الاسلام ولا قطع في التافه غير
مرغوب فيه نصب على الحال والدليل على انه غير مرغوب فيه ان من يجده يتركه وان كان نادرا على
اخذه قلت هذا يمشي في الكلب غير المعلم واما في الكلب المعلم والفهد فلا يمشي فليتظر فيه ولان الاختلاف
بين العلما ظاهر في مالية الكلب فعند الشافعي ومالك واحمد ومالك في رواية داود ولا مالية في الكلب
ولهذا حرموا ثمنه لان بيعه باطل وعن عطا وابراهيم النخعي وابي حنيفة يجوز بيع الكلاب التي
ينتفع بها ويباح اتخاذها فهذا يدل على ان فيها المالية فاذا كان كذلك فاورث اختلاف العلما شبهة
م ولا قطع في دف ش بفتح الدال وضمها لغة قال ابن دريد وهو نوع من مربع ومدور ولا طبل
ولا في طبل الغزاة اختلاف المشايخ والاصح انه لا يقطع م ولا بربط ش بابين مفتوحتين وهي ملهاة
تشبه العود فارسي معرب واصله بربت لان الضارب به يضعه على صدره واسم الصدر بر قاله ابن الاثير
م ولا مزمار ش بكسر الميم وهو الآلة التي يزمر بها قال ابن الاثير والقصبة التي يزمر بها زمارة وهي
والمزمار بكسر الميم والمزمور سوا وهذا بلا خلاف بين اصحابنا م لان عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد
م لا قيمة لها ش اي لهذه الاشيا المذكورة فلا يكون فيها القطع وعند ابي حنيفة اخذها تناول الكسر
فيها فلا يقطع ولكن يجب الضمان عنده لغير اللهو م ويقطع في الساج ش بسين مهملة وجيم في آخره وهو
نوع من الشجر معروف يعظم جدا واصله سوج بفتحتين يقال ساج سوجة اي مخروطة مخونة للجوانب
الاربع يحمل من بلاد الهند الى ساير البلاد لانه لا ينبت الا بها والقنا جمع قناة وهو خشبة الرمح منقلبة
من الواو م والابنوس ش بفتح البا معرب وهو معروف وعن محمد اذا عمل بالابنوس شي قطع به ولا قطع في
الساج الا اذا عمل به شي والصندل وهو خشب احمر واصفر طيب الرائحة اي لان هذه الاشيا الاربعة
اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ولا توجد مباحة
الا في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويقطع
في الفصوص الخضر ش وهي تعمل في الفيروزج والزمرد والياقوت وهو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر
واخضر واعزها الاحمر والزبرجد هو معروف وليس فيه معرفة قلت حجر اخضر يشبه الياقوت
الاخضر وليس لقوته ولا لعفله وليس له منفعة الاحسن منظره لان هذه الاشيا من اعز الاموال وانفسها
ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها اراد فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ
من الخشب ش اي من الخشب الذي لا قطع فيه م اواني جمع آنية وابواب بالرفع اي واتخذ ابواب م قطع فيها ش
لان بالصنعة الحق بالاموال النفيسة لان الصنعة الغالبة اخرجته عن حكم اصله فصار كالمال النفيس
الا ترى انها تحرز بخلاف الحصر وهو البواري لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس اي على اصله حتى تحط
في غير الحرز فلا تخرج عن كونه تافها وفي الحصر البغدادية قالوا اي المشايخ يجب القطع في سرقتها لغلبة
الصنعة على الاصل ولذلك الحصر المصرية والحصر العبدانية كذلك وعند الثلاثة يقطع في المعمولة الغالبة
الصنعة وغير المعمولة وانما يجب القطع في غير المركب يعني من الابواب لانها تحرز واما المركب على الجدار فانه
لا قطع فيه عندنا وفي المبسوط سرق باب دار او مسجد لا يقطع لانه ظاهر غير محرز وعند الثلاثة يقطع
في باب الدار م وانما يجب ش القطع في الباب لغير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان
الثقيل منه لا يرغب في سرقته وقال الاترازي في هذا نظر لان عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث
نقصانا في المالية وفي الحرز فاذا حصلت سرقة مال تام من حرز كامل فيجب القطع ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل

والخفيف بل اطلق الرواية وكذلك اطلقوا الرواية في نسخ الجامع الصغير وشروحها وكذلك القدوري
اطلق في مختصره وفي شرحه لمختصر الكرخي وكذا اطلق في الشامل في قسم المبسوط ولا قطع في خائن
ولا خائنة قال الامام بدر الدين الكردري رحمه الله الخائن من يخون فيما في يده من الامانة كالمودع والخائنة
للمؤنث لقصور في الحرز فكان شبهة في سقوط القطع م ولا منتهب ش اي ولا قطع ايضا في منتهب وهو اسم
فاعل من الانتهاب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من بلدة او قرية ولا مختلس اي ولا قطع
ايضا على مختلس وهو اسم فاعل من الاختلاس وهو الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم
الخلسة وقال الاكمل الاختلاس وهو ان ياخذ من البيت بسرعة جهرا وهو قريب من قول المصنف لانه
مجاهر بفعله ولا قطع في هذه الاشياء عند العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها كيف
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن هذا الحديث رواه اصحاب
السنن الاربعة عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا
منتهب ولا مختلس قطع وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الطبراني في الاوسط من حديث
الزهري عن انس بن مالك نحوه مرفوعا ولا قطع على النباش ش هو الذي ينبش القبر وياخذ كفن الميت
م وهذا ش اي عدم القطع على النباش م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري والاوزاعي والزهري
ومكحول وهذا مذهب ابن عباس وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع وبه قال مالك واحمد وابو ثور
وهو مذهب الحسن البصري والشعبي والنخعي وداود وحماد وعمر بن عبد العزيز وفي المبسوط وهو مذهب
عمر وعائشة وابن مسعود رضي الله عنهم وقال مالك في الموطا اذا بلغ ما اخرج من القبر كفنا قيمته ثلاثة
دراهم قطع وقال الكاكي ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فان كان اكثر من كفن السنة او ترك
في تابوت وسرق التابوت او ترك معه طيب مجموع او ذهب او فضة او جواهر لم يقطع باخذ شيء من
ذلك لانه ليس بكفن مشروع فتركه فيه تضييع وسفه فلا يكون محرزا فلا يقطع سارقه وفي الوجيز لا يقطع
على نباش في تربة ضائعة ويقطع اذا سرق من قبر محرز محروس وفي مقابر البلاد وجهان وفي الزيادة
على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث فهو الخصم في السرقة واذا كفنه اجنبي فالطلب للاجنبي وبه
قال احمد في وجه وقال في وجه لا يفتقر الى الطلب م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من نبش قطعناه ش هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة باسناد فيه من يجهل حاله عن البراء
بن عازب مرفوعا وقال الكاكي اول الحديث من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش قطعناه ولانه مال
متقوم وبالباس الميت لا تخرج صفة المالية لانه محرز بحرز مثله كما ان الاصطبل للدواب لانه يعتبر
حرز كل شيء بحرز مثله وهو ما يحفظ عادة فيكون القبر حرز الكفن فيقطع فيه لانه حرزه الا ترى ان
الصندوق حرز للدرة حتى لو سرق درة من اصطبل لا يقطع وحرز الدابة الاصطبل وحرز الشاة الحظيرة حتى
لو سرق من الحظيرة الثياب النفيسة لا يقطع م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م قوله عليه الصلاة والسلام
ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا قطع على المختفي ش هذا حديث غريب لا اصل له وعن ابن عباس ليس على
النباش قطع رواه ابن ابي شيبة وهو النباش بلغة اهل المدينة قال في ديوان الادب اختفاه اي اخرجه
وقال في المجمل والنباش مختف لانه مستخرج الاكفان م ولان الشبهة تمكنت في الملك ش يعني في كون الكفن
ملكا لانه لا ملك للميت حقيقة وهو ظاهر ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو
الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود لان الطباع السليمة تنفر عن النبش والكفن شيء مهين لا يميل

الى الفراخ المستقيمة م وما رواه ش اي الشافعي م غير مرفوع ش اي الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا
ان الحديث الذي استدل به محمد وابو حنيفة غريب ليس له اصل وما استدل به ابو يوسف والشافعي
اغرب او هو محمول على السياسة هذا جواب بطريق التسليم وللامام ذلك اذا اعتاد به ويدل
عليه اول الحديث من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه والمراد السياسة لانه لما اضافه الى نفسه ولو
كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل اضافه الى الولي وان كان القبر في بيت مقفل
قال الكاكي بسكون القاف قال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح
حاصله انه يقول اقفل الباب من الاقفال اذا ذكر الباب مفردا وقفل الابواب بتشديد الفاء
من التقفيل اذا ذكر الابواب كما يقال اغلقت الابواب وغلقت الابواب م فهو على هذا الخلاف ش
اي الخلاف المذكور يعني لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف في الصحيح احترز به عما قال بعض المشايخ
في انه يقطع وقال السرخسي في مبسوطه والاصح عندي لا يقطع م وكذا ش اي على الخلاف المذكور
اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف لما بينا ش اي لما بينا
من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي ومن الدليل المعقول وهو قوله لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث ولا يقطع السارق من بيت المال وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي
والحكم وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع لظاهر الكتاب ولانه سرق مالا محرزا ولا حق له فيها
قبل الحاجة ولنا ما رواه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس
فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا وعن عمر رضي الله عنه
مثله وعن ابن مسعود رضي الله عنه فيمن سرق من بيت المال قال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال
حق وعن علي رضي الله عنه مثله وتعليل المصنف يوخذ منه حيث قال م لانه ش اي لان مال بيت المال
م مال العامة ش اي عامة الناس م وهو منهم ش اي الذي سرق من العامة فيكون له فيه حق فيسقط
القطع للشبهة ولهذا لا يقطع من سرق من مال للسارق فيه شركة لان الملك من اقوى الشبهة لا
ولهذا يجب حد الزنا بوطي الامة المشتركة لما قلنا ان للسارق فيه حق قال الكاكي صورته لو سرق احد
الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا بينهما لا يقطع عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وقال في قول
اذا سرق من بيت الشريك قدر النصاب يعني زيادة على حقه ففيه القطع وبه قال مالك م ومن له على
اخر دراهم فسرق منه مثلها ش اي مثل دراهمه لم يقطع لانه استيفاء لحقه ولهذا ليس لصاحب المال ان يسترد
ذلك والحال والمؤجل فيه ش اي في عدم القطع م سواء استحسانا لوجود المبيح للاخذ ويقطع قياسا ش لانعدام
الاطلاق في الاخذ لتاخر المطالبة في الحال وعند الشافعي ان لم يكن الغريم مماطلا لا يقطع وبه قال مالك
واحمد في رواية والاظهر انه لا يقطع ولم يذكر القدوري هذه المسالة في مختصره وذكرها في شرحه وذكر
القياس والاستحسان والمصنف لم يذكر وجه القياس وذكر وجه الاستحسان بقوله م لان التاجيل لتاخير
المطالبة ش اي لان التاجيل في الدين لتاخير المطالبة الى حلول الاجل م وهو لا يصير ملكا للمديون
وكذا اذا سرق زيادة على حقه ش اي وكذا لا يقطع عندنا اذا كان من جنس حقه زيادة في حقه لانه
بمقدار حقه يصير شريكا فيتمكن الشبهة م وان سرق منه عروضا قطع ش يعني اذا اخذ عروضا مكان الدراهم
لانه ليس له ولاية الاستيفاء ش اي من المديون الا استيفاء الا من حيث البيع بالتراضي والبيع مبادلة
المال بالمال على وجه التراضي والفرق بين اخذ جنس حقه وبين اخذ غير جنسه ظاهر وهو يجيب المتفاوت

ولهذا اذا اسلم العبد المديون له ان يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر وعن ابي يوسف انه لا يقطع م لان له ان ياخذه ش اي لان للسارق ان ياخذ غير جنس حقه عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فان عنده له ان ياخذ خلاف جنس حقه لوجود المالية من حيث المالية وبه قال الشافعي ايضا وان لم يدع الاخذ لحقه فيصير اختلاف العلماء شبهة للسقوط م قضاء من حقه ش اي من حيث القضاء من حقه م او رهنا بحقه ش اي او ياخذه من حيث الرهن بحقه وقال في كتاب السرقة فان قال انما اردت ان آخذ العوض رهنا بحقي درئ عنه القطع للمجانسة بينهما من حيث المالية على ما يجي الان م وكذا القطع اذا سرق حلية من فضة وحقه دراهم ش لانه لا يصير قضاء من حقه بل يصير بيعا مبتدأ ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة في فتاوى الولوالجي وغيره قلنا هذا اقول اراد به قول ابن ابي ليلى ظاهر اذ الغبار ان لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف وهذا عين لكن تركناه لعلة التفاوت بينهما ولا كذلك بخلاف الجنس لفحش التفاوت فلا يترك الغبار م فلا يعتبر ش اي قوله بدون اتصال الدعوى اي بقوله م حتى لو ادعى ذلك ش اي انه اخذه لقضاء حقه او رهنا به درئ الحد عنه لانه ظن ش اي لان فعله ظن في موضع الخلاف ولا ينقل شبهة وان كان هو مخطيا في ذلك التاويل عندنا م ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير قيل يقطع كذا ذكره القدوري لانها لا تصير قضاء بحقه فليس له ان ياخذها وهو معنى قوله لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد من حيث الثمنية ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ش اي فرد العين المسروقة م بحالها لم تتغير لم يقطع ش اي ثانيا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وقول مالك واحمد م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م فان عاد فاقطعوه ش هذا الحديث رواه الدارقطني عن الواقدي في سننه عن ابن ابي ذيب عن خالد بن سلمة اراه عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله من غير فصل يعني قاله مطلقا من غير فصل بين تبدل العين وعدمه م ولان الثانية ش اي السرقة الثانية م متكاملة كالاولى ش اي كالسرقة الاولى بل افحش من الاولى والحسن لتقدم الزاجر لان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بايجاب الزجر م وصار ش اي هذا م كما اذا باعه المالك ش اي كما اذا باع المسروق من السارق ثم اشتراه منه م ثم كانت السرقة ش اي ثم وجدت السرقة وكانت تامة م ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى اشار به الى قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه في باب ما يحدث السارق في السرقة من بيان صحته م وبالرد الى المالك ش هذا جواب عما يقال العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله بالراي وبرد العين المسروقة الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط الى سقوط العصمة نظرا الى اتحاد الملك احترازا عما اذا تبدل المحل عما في صورة الغزل كما يجي عن قريب م وقيام الموجب ش اي موجب سقوط العصمة وهو القطع وفيه م وهو احتراز عما كان قبل القطع بخلاف ما ذكره ابو يوسف من صورة البيع لان الملك قد

اختلف

اختلف باختلاف سببه وذلك لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان واصله حديث بريرة حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم لك صدقة ولنا هدية م ولان تكرار الجناية ش عطف على قوله ولنا ان القطع وهو دليل اخر تقريره تكرار الجناية بالعود الى سرق ما دفع فيه نادر لحله التحمل مشقة الزاجر فيعرى الثانية عن المقصود وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها م وصار ش اي هذا م كما اذا قذف المحدود في القذف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عرايه عن مقصود الاقامة وذكر الامام المرغوي هذا اذا قذفه بغير الزنا اما لو نسبه الى غير ذلك الزنا ثانيا م قال ش اي القدوري م فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع فرده ثم نسج فسرقه قطع ش لان العين قد تبدل فيتبدل لها عن حالها صارت في حكم عين اخرى فلو سرق عينا فقطع فيها ثم سرق عينا اخرى فقطع ثانيا فكذا هنا م ولهذا يملكه الغاصب ش اي بالنسج ويسقط حق المغصوب منه عن المغصوب وهذا هو علامة التبدل اي ثبوت ملك الغاصب بالنسج دليل تبدل العين والا لما انقطع حق المالك في كل محل في الثوب وغيره واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه بالجر عطفا على قوله من اتحاد المحل لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل فصار في حكم عين اخرى فاذا كان كذلك فوجب القطع ثانيا والله اعلم

م فصل في الحرز والاخذ منه ش

اي هذا فصل في بيان الحرز والحرز في اللغة الموضع الحريز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة او الشخص بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا قوله والاخذ منه اي من الحرز ولما احتاجت السرقة الى وجود المالية والى الحرز عند العامة شرع في بيانه والاخراج من الحرز شرط القطع عند عامة اهل العلم وحكي عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المال ولم يخرج به من الحرز عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكي عن داود انه لا يعتبر الحرز لاطلاق الاية وهذه اقوال شاذة غير ثابتة وقال ابن المنذر ليس فيه خبر ثابت ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاخبار التي وردت في القطع تخصيص الاية م قال ش اي القدوري م ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ش اما السرقة من ابويه فلا قطع فيها بالاجماع قاله الامراري وكيف يقول بالاجماع وقد قال الكاكي وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع السارق من ابويه لظاهر النص وكذلك السرقة من الجد وان علا وكذا اذا سرق الاب من ولده واما السرقة من ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال فكذلك عندنا لا يقطع وقالت الثلاثة يقطع م فالاول وهو الولاد ش اي قرابة الولاد المبسوطة في المال اي للبسط وهو السعة والبسط في اللغة النشر وفي الدخول في الحرز والحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه والعكس ايضا امران احدهما انه بساط بينهم في المال والاخر الاذن بالدخول في الحرز وهو معنى قوله م وفي الدخول والحرز ش ولهذا يمنع الولد وقبول الشهادة من احدهما للاخر ويستحق النفقة في مال ابويه اذا كان فقيرا ولو سرق الاب او الجد وان علا والام والجدة وان علت من مال الولد وان سفل لا يقطع خلافا لابي ثور وابن المنذر م والثاني للمعنى الثاني ش اي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم للمعنى الثاني وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن م ولهذا ش اي ولاجل المعنى الثاني م اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها ش اي من المحارم وفي بعض النسخ

فيها وموضع الزينة اليد لانها موضع السوار والعنق لانه موضع العرمول والعضد لانه موضع
الدملوج والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال م بخلاف الصديقين ش متصل بقوله
لم يقطع وهو جواب عن سوال بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين
ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الاخر يقطع فاجاب بقوله بخلاف الصديقين م لانه ش اي لان
الذي سرق من صديقه م عاداه بالسرقة ش لانه لما سرق ظهر انه كان عدوا فلا تبقى الصداقة
فيقطع وفي الثاني تبع السرقة من ذي رحم محرم خلافا للشافعي م لانه الحقها ش اي لان الشافعي الحق
قرابة ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى لالحاقها ابا بها لقيام ه
وجود السارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذي رحم محرم م وقد بيناه
في العتاق ش اي بينا خلاف الشافعي في مالك من ذي رحم محرم منه عتق ومن سرق من بيت ذي الرحم
المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع م ولو سرق ماله ش اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع ذكره المصنف
هاتين المسالتين من تفريعات القدوري ثم عللهما بقوله م اعتبارا للحرز ش اي في المسالة الثانية م وعدمه
ش اي وعدم الحرز في المسالة الاولى ومن سرق من امه من الرضاع قطع م ذكرها ايضا تفريعا لمسالة
القدوري قال في شرح الطحاوي ولو سرق من امه من الرضاع او من ابيه من الرضاع وجب القطع وهذا
هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها ش اي على امه من الرضاع
من غير استيذان م وحشمة ش اي من غير حشمة الانقباض من احسن في المطعم في طلب الحاجة اسم من
الاحتشام يقال احتشمته واحتشمت اذا انقبض منه او استحيا منه وقيل هي غاضبه لان الحشمة عند
العرب الغضب لا غير وقال ابن الاثير الحشمة الاستحياء يقال احتشم اي انقبض واستحيا بخلاف الاخت
من الرضاعة حيث يقطع اذا سرق منها لانعدام هذا المعنى وهو الدخول بالاستيذان م وحشمة فيها ش
اي في اخته من الرضاع عادة ش اي من حيث العادة لانه لا يدخل عليها الا باذن م وجه الظاهر ش
اي ظاهر الرواية انه لا قرابة هنا م والمحرمية بدونها ش اي بدون القرابة م لا تعتبر ش اي لا تحصل
حرمتها حرمة عادة كما اذا ثبت معنى المحرمية بالزنا والتقبيل عن شهوة فانه اذا سرق من بيت بنت
المراة التي زنا بها لا تعد شبهة في قطع الدليل يقطع وان كانت المحرمية موجودة ولذلك اذا ثبت المحرمية
بالتقبيل عن شهوة م وهو اقرب من ذلك ش اي من المحرمية الثابتة بالزنا الاخت من الرضاعة يعني ان
الام من الرضاعة شبيهة الى الاخت من الرضاعة في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة
من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك وجه
الاول ينبغي ان الحاق الرضاع اقرب من الحاقه بالزنا م وهذا ش اي القطع مع الدخول عليها من غير استيذان
وحشمة لان الرضاع قل ما يشتهر بلا واسطة ش اي بلا انبساط كما ذكرنا م تحرزا ش اي احترازا عن مواقف
التهمة بخلاف النسب ش اي الام ونحوها وقال الاترازي وكان هذا دفع جوابا عن قول ابي يوسف انه يدخل
على الام من الرضاعة بلا استيذان وحشمة يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع
قليل اشتهاره عادة فلا انبساط بينهما حينئذ فلا يقطع لعدم اشتهار الرضاع احترازا عن الوقوع في مواقف
التهمة بخلاف الام من النسب فان النسب امر مشتهر والانبساط متحقق م واذا سرق احد الزوجين من الاخر
او العبد ش اي او سرق العبد م من سيده او من امراة سيده ش اي او سرق العبد من زوجة سيده م لم يقطع لوجود
الاذن بالدخول عادة ش لان العبد يدخل في بيوت هولاء ولا يمنع فلا يقطع وان سرق احد الزوجين من

حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه ش اي الزوجان لا يسكنان في ذلك الحرز م فلذلك ش اي لا يقطع عندنا خلافا
للشافعي فان له في هذا ثلاثة اقوال في قول يقطع وبه قال مالك واحمد والثاني لا يقطع كقولنا وقول احمد
في رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجته ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لان لها
النفقة في ماله فكان لها حق في ماله ولا حق له في مالها م للبسوطة بينهما ش اي بين الزوجين في الاموال عادة
ودلالة وهي انها لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فلان تبذل المال اولى بطريق الدلالة ولان
بينهما سببا يوجب الميراث من غير حجب كالوالدين والولد م وهو نظير الاختلاف في الشهادة ش اي
الاختلاف في القطع نظير الاختلاف بيننا وبين الشافعي في قبول الشهادة حيث لا تقبل شهادة احدهما
في حق الاخر لاتصال المنافع بينهما عادة وعنده تقبل في احد قوليه ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع
وفي النسخ لم يقطع م لان له ش اي للمولى م في اكسابه ش اي في اكساب المكاتب م حقا ش لان رقبته
مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة وكذلك لا قطع على المكاتب او المدبر اذا سرق من المولى لان المكاتب عبد ولو
بقي عليه درهم وكذا المدبر عبد ما لم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيدته او من زوجة سيده
او من زوج سيدته وقال داود يقطع بمال السيد ايضا م وكذا السارق من المغنم ش يعني لا يقطع م لان
له فيه نصيبا ش اي لان للسارق في المغنم نصيبا والمغنم الغنيمة واطلق الرواية في القدوري وكذا
في شرح الطحاوي وقال الاترازي وينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة
في اربعة الاخماس وفي الخمس كالغانمين او اليتامى او المساكين وابن السبيل اما غيرهم فلا نصيب لهم في الغنيمة
فينبغي ان يقطع لانه سرق مالا محترما لا حق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت
المال فانه يعد لمصالح المسلمين وهو منهم فصار كما كان فيه شركة للسارق فلا يقطع وقول الشافعي واحمد
كقولنا في السارق من الغنيمة وقال مالك وابن المنذر يقطع م وهو ش اي عدم القطع في السارق من المغنم
ماثور عن علي بن طالب رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في مصنفه انا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي
عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب
وهو خاين فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف في ترجمة عبيد
بن الابرص عن الثوري مسندا ومما في الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه في سننه عن حجاج بن تميم
عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه
وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا قال ابن القطان في كتابه اسناده ضعيف وكذا روي مرسلا
وروي تعليلا اي دفعا للقطع وتعليلا له قال الرازي قول علي رضي الله عنه في الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل
من قوله فيه نصيب وانتصابهما على انهما حالان من علي على تقدير حال كونه دارئا معللا وكلاهما مصدر
بمعنى اسم الفاعل كما في قوله رجل عدل اي عادل ولم يوضح احد من الشراح هذا كما ينبغي م قال ش اي القدوري
م والحرز على ضربين ش وفي نسخة شيخي الاترازي ايضا على نوعين م احدهما حرز لمعنى فيه وهو ما يكون بالمكان
المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف في ذلك باختلاف الاول كالدور والبيوت والصندوق والحانوت
والحظيرة للغنم والبقر والخيمة والجرن والحركان وحرز بالحافظ وهو النوع الثاني كمن جلس في الطريق
او في المسجد وعنده متاعه فانه محرز به قال ش اي المصنف رحمه الله الحرز لا بد منه لانه شرط وجوب القطع
والاجماع انعقد على شرطه وعلل المصنف بقوله م لان الاستسرار لا يتحقق بدونه ش اي بدون الحرز لان
معنى السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستسرار لا يوجد اذا لم يوجد الحرز ولما قال القدوري الحرز على نوعين شرع

المصنف بقوله توضيحه م ثم هو ش اي الحرز م قد يكون بالمكان ش وهو المكان المعد لاحراز الامتعة وحفظها
كالدور والبيوت والصندوق م والحانوت م وقد يكون ش اي الحرز م بالحافظ ش اي بحفظ صاحب المتاع
متاعه كمن جلس في الطريق او في المسجد ش اي اوجلس في المسجد م وعنده متاعه فهو ش اي متاعه م
محرز به ش اي بالجالس المذكور وقد استدل على ذلك بقوله وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق
ردا صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد بيان هذا ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من
حديث الزهري عن عبد الله بن صفوان عن ابيه انه طاف بالبيت فصلى ثم لف رداه من برد
فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه واخذه فاتي النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان
هذا سرق ردائي فقال النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت ردا هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال
صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده في ردا ما لي قال فلولا كان قبل ان تاتيني به وزاد النسائي فقطعه انتهى
فعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبر الحرز بالحافظ وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ لان
الاول اقوى لان المكان يمنع وصول اليد الى المكان ويكون المال مختفيا به والاختفا لا يوجد في
الحافظ فكان ذلك اصلا م هو الصحيح ش احترز به عما ذكر في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق
من الحمام في وقت الاذن اذا كان ثمه حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو يوسف الليث والصدر
الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب م لانه محرز بدونه ش اي لان الحرز بالمكان محرز
بدون الحافظ م وهو ش اي المحرز بالمكان هو البيت م وان لم يكن له باب ش واصل ما قبله م او كان ش اي او كان
له باب وهو مفتوح ش اي والحال انه مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البنا للاحراز الا انه لا يجب القطع
الا باخراج منه ش اي باخراج المتاع من البيت م لقيام يده قبله ش اي لقيام يد المالك قبل الاخراج لان
هتك الحرز لا يكون الا باخراج بخلاف المخرج بالحافظ حيث يجب القطع فيه م كما اخذ ش اي السارق
لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيقطع ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع
تحته او عنده اي او تحته قريبا منه هو الصحيح احترز به عن قول بعض اصحابنا حيث شرط ان يكون
المتاع تحته لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة م وعلى هذا ش اي وعلى التعليل الذي ذكره
م لا يضمن المودع ش بفتح الدال يعني اذا نام وعنده الوديعة وفي فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان
على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان قال
وهذا اذا كان في الحضر اما في السفر لا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا م والمستعير مثله ش اي مثل
المودع لانه ليس بتضييع م بخلاف ما اختاره في الفتاوى ش اي هذا الذي قلنا من عدم الضمان على المودع
او المستعير كيف ما نام عند المتاع خلاف ما اختاره في الفتاوى لان فيها اوجب الضمان اذا نام مضطجعا
وقد ذكرناه الان م قال ش اي القدوري م ومن سرق شيا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع
هذا تفريع وبيان لما قال اولا بقوله الحرز على نوعين حرز لمعنى فيه وحرز بالحافظ يعني ان من سرق شيا
من حرز لمعنى فيه كالدور قطع وكذلك اذا سرق من غير حرز لكن صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا
محرزا باحد الحرزين في الاول بالمكان وفي الثاني بالحافظ م قال ش اي القدوري م ولا يقطع على من سرق
من حمام او بيت اذن للناس في دخوله ش وقال الشافعي اذا سرق من الحمام وعند الثياب حافظ فعليه القطع
لذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي ولا يقطع عندنا لوجود الاذن عادة لمعنى في الحمام او حقيقة ش اي او لوجود
الاذن حقيقة في بيت اذن في دخوله وقوله في الدخول يرجع الى الاثنين فاذا كان كذلك فاختل الحرز فلا

يقطع م ويدخل في ذلك ش اي في حكم بيت اذن للناس في دخوله م حوانيت التجار والخانات ش وذلك
لان التاجر يفتح باب حانوته في السوق وياذن للناس بالدخول عليه ليشتروا منه فاذا سرق
رجل منهم ثوبا كاملا يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي م الا اذا سرق منها ش اي من الحمام والحوانيت والخا نات
وهذا استثنا من قوله ولا قطع الى اخره وقوله ليلا قيد للكلام م لانها ش اي لان الاماكن المذكورة
م بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ش دون الليل وفي خلاصة الفتاوى جماعة نزلوا
بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان مسجد
جماعة قطع ولو سرق من بيت واحد قبل الخروج لم يقطع ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع
لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا في دخوله حيث لا يقطع وان
كان الحافظ عنده يقظان او نائما بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه
بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ وعدم القطع بسبب الاذن في الدخول
وقال الشافعي المرجوع في الشارع والمسجد محرز بالحافظ صاحبه بشرط ان لا ينام ولا يوليه ظهره
فنقول اذا نام عند متاعه لا يعد مضيعا عادة فلا يختل الحرز فيجب القطع ولا قطع على الضيف اذا
سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله وبه قال احمد وقال الشافعي
ومالك واحمد في رواية ان من سرق من الموضع الذي انزل فيه او موضع لم يحرز عنه لا يقطع
وان كان من موضع محرز عنه قطع م ولانه ش اي ولان الضيف م بمنزلة اهل الدار ش يعني كانه
صار كانه واحد من اهل البيت حيث اكرموه واضافوه م فيكون فعله ش اي فعل الضيف م خيانة
لا سرقة ش ولا قطع على الخائن لما روى جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس على الخائن قطع ولذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل
او من صندوق مقفل لما ذكره القدوري في شرحه ولما روي ان اسود بات عند ابي بكر الصديق
رضي الله عنه فسرق حليا فقطعه ابو بكر فتاويله عند اصحابنا انه سرق من دار النسا لا من دار
الرجال وفي الدارين المختلفين لا يكون الاذن في احدهما اذنا في الاخرى م ومن سرق سرقة ش اراد
بالسرقة المسروق مجازا كما قال محمد ايضا اذا كانت السرقة مصحفا قاله الاسراري وقال الكاكي سرق
سرقة اي مالا وكذا قال الاكمل والذي قاله الاسراري اوجه لان صاحب المغرب قال سمي النبي المسروق
سرقة مجازا م فلم يخرجها من الدار لم يقطع ش لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها كما لو لم
يوجد الاخراج لا يوجد الهتك فلا يجب القطع م ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى ش اي من حيث المعنى
م فتتمكن شبهة عدم الاخذ والشبهة دارئة وان كانت دارا ش اي وان كانت الدار المذكورة دارا م فيها مقاصير
ش اي الحجرات البيوتية وهو جمع مقصورة والمقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة م فاخرجها من مقصورة الى
صحن الدار قطع ش لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة لان الاخراج الى صحن الدار كالاخراج الى السكة
يقطع فلذا هذا ثم في الفصل الاول قال بعض اصحابنا لا ضمان عليه اذا تلف في يد المسروق كما
لا قطع عليه قبل الاخراج من الدار والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع فان
شرطه هتك الحرز ولم يوجد وان اغار انسان قال صاحب المغرب اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصدر
في اغار عاد على القدوري واما لفظ محمد وان اغان يعني بالعين المهملة والنون وهو الاوجه لان الاغارة
تدل على الجهر والمكابرة والسرقة على الخفية وقال الكاكي وان اغار اي اخذ سرقة على غرة يقال اغار الفرس

والقلب اذا اشرع قال كذا في المغرب قوله تسرق تفسير قوله اغار وقال الامام الرازي لفظ اغار له وجه
بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود الخفية عن اعين سائر
الناس انتهى يلتفت فيه ما فيه لان السرقة اخذ مال في خفية وحيلة فلذلك سمي السارق به
لانه سارق عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومبادرة واذا احملنا معنى
اغار على ما نقله الكاكي عن المغرب لا يوجد شيء ويحصل المقصود من اهل الغارة على مقصوده م فسرق
منها قطع لما بينا انفا ش اشار به الى قوله لان كل مقصوده الى اخره م قال ش اي القدوري م واذا نقب
اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما ش الى هنا لفظ القدوري
اي على الداخل والخارج وقال مالك ان كانا متعاونين قطعا وان انفرد كل واحد بفعله لم يقطعا
وقال الشافعي ان انفرد الخارج بالاخذ يقطع وبه قال احمد وقال المصنف لان الاول لم يوجد
الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة
من كل وجه وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده فناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل
الخارج يده فتناولها من يد الداخل عليهما القطع م وهي بناء ش اي مسالة نقب البيت وادخال اليد
فيه مبنية على مسالة تاتي بعد هذا وهي مسالة القاء في الطريق فلذلك قال الشيخ العلا قاله
م وان القاه ش اي القى المتاع م في الطريق ثم خرج واخذه قطع ش وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم يدخل م وكذا الاخذ في السكة ش اي وكذا اخذه من السكة اي اخذ سارق
المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر م كما لو اخذه الغير ش اي من السكة لا يجب عليه القطع ولنا ان هذا حيلة
يعتادها السارق لتعذر الخروج من المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب المتاع الدار او للفرار ولم يعترض
عليه يد معتبرة لانه خرج ويده ثابتة عليه ش وهذا جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترض
عليه يد معتبرة فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق وكما مثله ان يد السارق تعترض عليه الاخذ
م ثم بالرمي الى الطريق ولم يزل يده حكما لعدم اعتراض الاخرى على يده فاعتبر الكل ش اي الالقاء في الطريق
ثم اخذه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج به من الحرز فانه فعل واحد لذلك هذا م واذا خرج ش اي السارق
م من الدار ولم يوجد فهو مضيع لا سارق فلا قطع عليه وكذا اذا حمله على حمار فساقه واخرجه اي بعد ربه قالت
م العلاية لان سيره ش اي سير الحمار م مضاف اليه لسوقه ش وقال في خلاصة الفتاوى ولو ذهب السارق الى
منزله فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع وكذا لو علق شيئا على طائر وتركه ثم طار الى منزله
لا يقطع وقال ايضا رجل دخل الدار وجمع المتاع في الليل وخرج في نهر كان فيها وخرج واخذه ان كان بقيا
قوة اخراجه بنفسه لا يقطع وعند العلامة يقطع وفي مبسوط شيخ الاسلام وهو الاصح وان كان قلما قوة اخراج
المتاع لكنه اخرجه بتحريكه يقطع وفي مبسوط ابي اليسر ولو علقه على عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج من
غير زجر لا يقطع وبه قال الشافعي واحمد في وجه م واذا دخل الحرز جماعة فتولى الاخذ بعضهم قطعوا جميعا ش هذا لفظ
القدوري رحمه الله قال ش اي المصنف رحمه الله م هذا استحسان وفي القياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول
زفر وبه قالت الثلاثة الائمة لان الاخراج منه ش اي من الحامل م فتمت السرقة به ش اي بالحامل م ولنا ان الاخراج
من الكل معنى ش اي من حيث المعنى م لتعاونهم ش وما للحامل على المعاونة ش اي لاجل معاونتهم للحامل لان عادتهم
بان يحمل بعضهم ويترصد الباقون بدفع صاحب المال اذا انتبه فيتناول الاخراج من الجميع معنى لما ذكرنا كما
في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق اذا باشر بعضهم القتل واخذ المال والباقون وقوف يحرسونه قطع الطريق

على جميعهم لكونهم ردءا له فكذا هنا وهذا اشارة الى ان الاخراج من الكل معنى لان الفساد فيما بينهم ش اي فيما بين
السراق اي يحمل البعض المتاع ويتسمر الباقون للدفع اي الى دفع من يتعرض لهم من صاحب البيت او غيره م فاذا
امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ش اي فاذا امتنع القطع في هذه الصورة باعتبار الشبهة ادى الى سد باب
الحدود قالوا هذا اذا كان الحامل من اهل القطع عند الايراد اما اذا كان صبيا او مجنونا فلا قطع عليهم
بالاجماع وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبي او مجنون لم يجب القطع عليهم ايضا عند ابي حنيفة ومحمد لتمكن الشبهة
في فعل واحد منهم فلا يجب على الباقين وعند ابي يوسف يجب القطع على الحامل وغير الصبي والمجنون كذا في
الذخيرة م ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع الصبي والمجنون ش وهذا ظاهر الرواية
عن اصحابنا وعن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع لان اخراج المال من الحرز هو المقصود ش اي المقصود اخراج
المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخذ الغطريفي وفي بعض النسخ
واخرج الغطريفي وهو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد
رحمه الله وهو ان الدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى وبقول ابي يوسف قال الشافعي
م ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال لوجوب القطع تحرزا عن شبهة العدم ش اي عدم هتك الحرز م والكمال
في الدخول ش اي الكمال في هتك الحرز في الدخول في البيت م وقد امكن اعتباره ش اي اعتبار الدخول في البيت
م والدخول ش اي في البيت م هو المعتاد ش في هتك الحرز م بخلاف الصندوق ش جواب عن قوله كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي م لان الممكن فيه ش اي في الصندوق م ادخال اليد دون الدخول فيه ش فانه غير
ممكن فيتم هتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه م وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع ش اي بعض القوم
دون البعض م وهذا ايضا جواب عما يقال لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا تحرزا عن شبهة العدم لما وجب
القطع فيما تقدم من حمل البعض المتاع دون البعض فان فيه شبهة العدم فاجاب بقوله لان ذلك هو المعتاد
لمثل السراق اذا كانوا جماعة وان طر صرة الطر الشق ومنه الطرار والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا نفس
الكم المشدود في الدراهم وقال الاكمل الطرار الذي يطر الهميان اي يشقها ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت
الدراهم اي شددتها خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز فلا يقطع م وفي الثاني ش اي وفي الوجه الثاني الرباط من
داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم فيقطع وفي هذا الفصل المذكور وفي الكتاب دليل على ان المذكور
في اصل الفقه بان الطرار يقطع ليس بمجرد على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا ادخل يده في الكم
وطرها ولو كان مكان الطر حل الرباط خارج الكم يقطع لانه ياخذ الدراهم من داخل الكم لوقوعها في الكم ولو كان
الرباط داخل الكم لانه لما حل الرباط من داخل الكم فكان اخذها من خارج الكم فلا يقطع لانه لم يهتك الحرز ولم ياخذ
منه شيئا وهذا معنى قوله م لانعكاس العلة ش وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال م لانه محرز ش اي لان المال محرز
اما بالكم او بصاحبه اما بالكم نفي صورة طرها خارج الكم واما بصاحبه نفي صورة طرها داخل الكم م قلنا الحرز هو الكم لانه
ش اي لان صاحب المال م يعتمده ش اي يعتمد الكم في حفظ المال لا قيام نفسه عند المال م وانما قصده ش اي قصد
صاحب المال م قطع المسافة في المشي او الاستراحة في القعود فاشبه الكم الجوالق بضم الجيم وهو اسم للواحد
وجمعه الجوالق اي الجوالق بفتح الجيم كالسرادق والسرادق كذا افاد الشيخ رحمه الله وقال الكاكي في قوله
الجوالق لانه لا يخلوا اما ان يكون صاحب المال في حالة المشي او في غير حالة المشي فان كان الاول فمقصوده قطع
المسافة لا حفظ المال وان كان الثاني فمقصوده الاستراحة لا حفظ المال والمقصود هو المعتبر في هذا الباب

الا ترى ان من سرق الجوالق الذي على ابل تسير فاخذ المال منه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق وكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق الغنم من المرعى ومعها الراعي لا يقطع لان الراعي لا يقصد بالرعي الحفظ وانما يقصد به الرعي والحفظ يتبع بخلاف ما لو كانت الغنم في حظيرة بني لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه قطع لانها تبنى لاجل حفظ الغنم فكانت المحرز وعند الايمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يكون محرزة فيقطع وما كان غايبا عن نظره فان كان نايما او مشغولا فليست بمحرزة وعندهم لو اخذ الجوالق بما فيها من الجمال المقطرة يقطع وان سرق من القطار بعيرا او حملا لا يقطع لانه ليس بمحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم اي عدم الحرز عند الايمة الثلاثة لو سرق واحدا من الجمال او واحدا من الاحمال او شق واحدا شيئا يقطع في الكل لان الكل محرز بالحافظ وهو القايد او السايق او الراكب اذا لم يكن نايما فان كان نايما عليه لم يقطع م وهذا ش اي عدم القطع لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها بالحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم و الاخذ من فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نايم عليه قطع م معناه ش اي معنى قول محمد ان المسئلة من مسايل الجامع الصغير اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق ونحوه كالمفازة حتى يكون حرزا لصاحبها لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه يعد حافظا عادة م على ما اخترنا من قبل ش اي قبل ورقة وهو قوله لانه يعد النايم عند متاعه حافظا م وذكر في بعض النسخ ش اي ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير واراد به فخر الاسلام وصاحبه نايم عليه او حيث يكون حافظا يعني لم يقتصر على قوله وصاحبه نايم عليه بل قال او حيث يكون حافظا له م وهذا ش اي هذا الذي ذكره في بعض النسخ بقوله او حيث يكون حافظا له يؤيد ما بيناه من القول المختار مستنبطا الى قوله وهو الصحيح

م **فصل في كيفية القطع واثباته** ش اي هذا فصل في بيان كيفية قطع يد السارق وفي بيان اثبات القطع م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويقطع يمين السارق من الزند ش وقالت الخوارج من المنكب لظاهر النص اذ اليد من المنكب الى رؤوس الاصابع وقال بعض الناس يقطع الاصابع فقط لانها آلة البطش ومحل الجناية قلنا هذا مخالف للنص والمنصوص قطع اليد لا الاصابع والزند موصل طرف الذراع من الكف وقال تاج الشريعة الزند عظم الساعد وفي الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر م ويحسم ش على صيغة المجهول من الحسم وهو الكي ليقطع الدم يقال حسم العروق اذا كواه بحديدة محماة وفي الطلبة والمغني لابن قدامة الحنبلي وهو ان يغمس في الدهن الذي اغلي م فالقطع لما تلوناه من قبل ش يعني قوله تعالى والسارق والسارقة الاية م واليمين ش اي قطع اليمين بقراءة ابن مسعود وهي فاقطعوا ايمانهما وهي قراءة مشهورة جازت الزيادة بها على الكتاب م ومن الزند ش اي القطع من الزند م لان الاسم يتناول اليد الى الابط ش حاصله ان اليد تكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ فاذا اطلق يتناول الى الابط باستعمال العرف واللغة والشرع ولكن زال هذا الابهام ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمله وعمل الصحابة

واجماعهم على ان هذا القدر هو متيقن به اشار اليه المصنف بقوله م وهذا المفصل الى الرسغ متيقن به ش اي في كونه موضع القطع لارادة الرسغ على تقدير ارادة المفصل كان من مفاصل اليد م كيف ش اي كيف لا يكون هذا المفصل متيقنا به م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند ش وروى ابن عدي في الكامل باسناده عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وروى الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان صفوان بن خلف نايما في المسجد وثيابه تحت راسه فجاء سارق فاخذها فاتي به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي اخره ثم امر بقطعه من المفصل م والحسم ش عطف على قوله فالقطع م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م فاقطعوه واحسموه ش هذا اخرجه الحاكم في مستدركه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام ما اخاله سرق قال السارق بلى يا رسول الله قال فاذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه الحديث وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم م ولانه ش اي ولان السارق م لو لم يحسم بعد القطع يفضي الى التلف ش والحد زاجر لا متلف الا ترى انه لا يقطع في الحر الشديد والبرد الشديد وعند شدة المرض توقيا عن الهلاك دون التعزير على السارق عندنا وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال في وجه على بيت المال م ولو سرق ثانيا ش يعني بعد قطع يده اليمنى م قطعت رجله اليسرى من الكعب ش عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رضي الله عنه كذلك وقال ابو ثور والرافضة تقطع من نصف القدم من معقد الشراك فان سرق ثالثا لم يقطع ويخلد في السجن حتى يتوب قال صاحب التابع حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح م وهذا ش اي عدم القطع في المرة الثالثة وقال الشافعي في الثالثة اي في السرقة الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ش هذا الحديث رواه ابو داود عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فاقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في البير ورمينا عليه الحجارة وقال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث م ويروى مفسرا كما هو مذهبه ش اي يروى هذا الحديث مفسرا كما هو مذهب الشافعي قال الاكمل هو في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى قلت حديث ابي هريرة هو ما رواه الدارقطني بغير هذا اللفظ فانه اخرجه عن الواقدي عن ابن ابي ذيب عن خالد بن سلمة اراه عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله والواقدي فيه مقال وبقول الشافعي قال مالك وفي المرة الخامسة عندهما يحبس ويعزر وحكي عن عطا وعمر بن عبد العزيز وعمرو بن العاص وعثمان رضي الله عنهم انه يقطع في المرة الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى ويقتل في الخامسة لحديث جابر الذي مضى عن قريب م ولان الثالثة ش اي ولان السرقة الثالثة م مثل الاولى ش اي مثل المرة الاولى م في كونها جناية بل فوقها ش اي بل فوق الاولى م لانها بعد تقدم الزواجر فتكون ادعى الى شرع الزاجر ش اي فتكون الثالثة ادعى الى مشروعية الزجر لانها بعد تكرار الزاجر

م ولنا قول علي فيه ش اي قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه في قطع الثالثة م اني لا استحيي من الله
ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ش هذا رواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة رضي الله عنه عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال
اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى
يحدث خيرا اني لاستحيي من الله ان ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها ومن طريق محمد بن
الحسن رواه الدارقطني في سننه م وبهذا ش اي وبقول هذا م حاج بقية الصحابة ش اي حاج منهم
في هذا رواه سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت
علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه
يا امير المؤمنين قال اذا قتلته اذا وما عليه القتل فباي شيء ياكل الطعام باي شيء يتوضا للصلاة باي
شيء يغتسل من الجنابة باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه
فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال في الاول فجلده جلدا شديدا ثم ارسله م فحجهم ش اي فغلبهم بهذا
فلم يرد عليه احد منهم بعد هذا فانعقد اجماعا الا انه لم يحتج عليهم بالنص في الباب فانه لا نص فيه
اذ لو ثبت لبلغهم لانه مبني على الشهرة ولو بلغهم لاحتجوا به فان قيل الرجل اليد اليسرى محل في نظائر
الكتاب والاجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن
كونها مرادة كمن قال لاخر اعتق عبدا من عبيدي عينت سالما فيخرج غيره ولان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار م ولانه ش اي ولان قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى م اهلاك معنى ش اي من حيث
المعنى لما فيه من تفويت جنس المنافع وفي المبسوط بقاء المحض ببقاء منافعه ولهذا يتعلق بقطع
اليد في العبد قيمة النفس ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة وعرفنا انه استهلاك حكما
وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات والحد زاجر لا متلف م ولانه
نادر ش اي ولان وجود الزجر منكرا نادر الوجود لانه تقدم الزاجران والزجر فيما يغلب وجوده م بخلاف
القصاص ش جواب سؤال تقديره لو قطع رجل اربعة اطراف اقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من
المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس
المنفعة ونادر الوجود واجاب بخلاف القصاص يعني حكم القصاص بخلاف حكم هذا م لانه ش اي لان
القصاص م حق العبد فيستوفى حقه ما امكن لان في حق العبد تراعى المماثلة بالنص جبرا لحقه ش اي لاجل
جبر حقه بالاستيفاء مثل حقه م والحديث ش اي الحديث م الذي احتج به الشافعي طعن فيه الامام الحافظ
ابو جعفر الطحاوي فقال تتبعنا هذا فلم نجد لشيء منها اصلا وطعن فيه النسائي ايضا وغيره
من النقاد م او نحمله ش اي نحمل الحديث المذكور على اقامته وهذا جواب بطريق التسليم م وان كان
السارق اشل اليد اليسرى او اقطع ش اي او كان اقطع م او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع ش وبه قال
احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية يقطع يمينه ولا يمنع ذلك النقصان من قطع
يمينه لان فيه تفويت جنس المنفعة م بطشا ش يعني من حيث البطش وهو الاخذ القوي باليد
اذا كانت يده اليسرى مقطوعة م او مشيا ش يعني من حيث المشي اذا كانت رجله اليمنى كذلك وكذا
اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا ش اشارة الى قوله لان فيه تفويت جنس المنفعة م وكذلك اذا كانت
ابهامه اليسرى مقطوعة اي او كانت شلاء يقطع م والاصبعان منها ش اي او كانت الاصبعان من اليد

اليسرى سوى الابهام مقطوعتين لم يقطع ايضا لان الاصبعين ينزلان منزلة الابهام وقوله
الابهام البطش بالابهام تعليل لقوله وكذلك اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء فان كانت اصبع
واحدة يعني من اليد اليسرى سوى الابهام مقطوعة او شلاء فان كانت قطع لان فوت الواحدة ر اي
الاصبع الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوات الاصبعين لانهما ينزلان منزلة
الابهام لنقصان البطش وقال تاج الشريعة فان كانت اصبع واحدة الى اخره فرق بين هذا وبين
الكفارة فان العبد اذا كان مقطوع احدى اليدين او الرجلين او الابهام او الاصبعين فاعتقه
عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فاقيم الاهلاك من وجه احتياطا لا لدرء القطع
اما الكفارة فلا احتياط فيها فلا يقام الاهلاك من وجه مقام الاهلاك من كل وجه م واذا قال الحاكم
للحداد ش اي الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد الذي يقيم الجلد كذا في المغرب م اقطع يمين هذا
في سرقة سرقها ش قيد بقوله يمين هذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع الحداد يساره لا ضمان
عليه بالاتفاق م فقطع يساره فلا شيء عليه ش اي على الحداد م عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش سواء
قطعه عمدا او خطأ ولكن يؤدب الحداد وبه قال احمد م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م لا شيء
عليه ش اي على الحداد اذا كان في الخطأ ويضمن في العمد ارش اليسار وقال زفر يضمن في الخطأ
ايضا يعني يضمن الارش وعند الشافعي رحمه الله في العمد يجب القصاص عليه وبه قال مالك لانه
قطع بغير حق فوجب عليه القود ولو قال اخطأت وظننت انه اليسار فعليه الدية لان الخطأ غير
مرفوع في حق العباد ولو بادر رجل بقطع اليمين بغير اذن الامام فلا شيء عليه بالاجماع ولكن يؤدبه
الامام على ذلك لانه اساء الادب حيث قطع بغير اذن الامام كذا في المبسوط وهو القياس م والمراد
هو الخطأ ش اي المراد من الخطأ الذي لا شيء عليه هو الخطأ في الاجتهاد يعني في قوله تعالى فاقطعوا
ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن قيد اليمين واما الخطأ في معرفة اليمين واليسرى فلا يجعل
عفوا لان الجهل في موضع الاشتهار ليس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان كل واحد يميز بين
اليمين واليسار والمذهب فخر الاسلام وقيل يجعل عذرا ايضا فلا يضمن لانه امره على دليل شرعي
كذا في الكافي وقيل اجتهاد في جواز قطع اليسرى نظرا الى اطلاق النص هكذا رايت بخط شيخي
العلامة رحمه الله م له ش اي لزفر م انه ش اي الحداد م قطع يدا معصومة ولهذا لو قطع غير الحداد
يضمن كما لو رمى صيدا فاصاب انسانا يضمن والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ش اي الدية
ان قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمنى لان النص مطلق والخطأ في الاجتهاد
موضوع اي مغفور عام م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الحداد م قطع طرفا معصوما
بغير حق ش لان الحق في اليمنى وهو ايضا لم يقطع يسارا حدا ليكون حق قطع اليسار قصاصا م ولا
تاويل له ش اي للحداد فيما فعله لانه تعمد الظلم فلا يعفى م وان كان في المجتهدات ش او اصل
بما قبله اذ المجتهد لا يعذر في الظلم عمدا كالباغي اذا اتلف مال العادل وكان ينبغي ان يجب
القصاص لانه قطع ما ليس بمحل م الا انه امتنع ش اي الا ان القصاص امتنع م للشبهة ش اي لاجل
الشبهة م الناشئة من اطلاق النص ش وان كانت اليمين تعينت بقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما
ولكن تقبل شبهة اليسار الداخل تحت اسم اليد فالشبهة تكفي لدرء القصاص بخلاف ضمان
الاموال م ولابي حنيفة انه اتلف حيث قطع اليسار واخلف من جنسه ش اي من جنس المقطوع ما هو

خير منه وهو اليمين لان منفعة اليمين في البطش فوق منفعة اليسرى وقد حصلت له بقطع
اليسرى اذ اليمين صارت على شرف الزوال فكوت كالثابت من حيث الاعتبار فلا يعد اتلافا
كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع حيث لا يضمن ويقول لنا قال الشافعي في الاصح واحمد
وقال مالك والشافعي في قول يقطع لانه وجب قطعها فلا يسقط بالجناية على غيرها فان قيل اليمين
لم يحصل له سبب القطع بل كان حاصلا له قبل ذلك والاتلاف انما لا يوجب الضمان اذا حصل الثابت
حصل به الاتلاف كما في مسئلة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب اخر يضمن
قلنا اليمين من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهي
كالفائت من حيث الاعتبار ولا يلزم ما اذا اجدع انفه ثم اخلف عما اتلف او عيناه ثم يقطع فان
قيل لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد اتلف والخلف عوضا وهو اليمين لا يقطع حينئذ قلنا لا رواية
فيه فيمنع ولئن سلمنا قالنا الف ليس من جنس الباقي م وعلى هذا ش اي وعلى تعليل ابي حنيفة
رضي الله عنه وهو انه اتلف واخلف خيرا منه لان يمناه لا تقطع بعد ذلك سوا قطع يساره او غيره
بعد القضا ذكره فخر الاسلام في جامعه هو الصحيح احترز به عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو
قطع غيره يده اليسرى فان في العمد القصاص وفي الخطا الدية وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو
قطع ادى الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك وان اخرج السارق
يساره وقال هذا يميني فقطعها لا يضمن بالاتفاق م لانه ش اي لان الحداد م قطعه بامره ش اي قطع
يساره بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون يده مستحقا للقطع بالسرقة
فهذا اولى م ثم في العمد عند ش اي عند ابي حنيفة م عليه ش اي على السارق م ضمان المال ش اي مال
المسروق منه م لانه ش اي لان قطع يساره لم يقع حدا وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان
على السارق بالاتفاق دفعا عسى ان يتوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان
على الحداد مال الى ذلك شان وجوب الضمان انتفا فان القطع يقع حدا والضمان لا يجتمعان
وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا واما بعينهما فلا
لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لا محاله فيضمن السارق لعدم
لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة اي على طريقة ان القطع
لم يقع لانه اذا لم يقع حدا لا يوجد ثانيا في الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان
البتة م وعلى طريقة الاجتهاد الذي قلنا في طرف ابي يوسف وتحمل ان ضمان اليد على الحداد لا
بطريق الاجتهاد لا يضمن ش اي السارق لا يضمن المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان
والقطع لا يجتمعان ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة
شرط م لظهورها ش اي لظهور السرقة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر
وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا اشتراط المطالبة لظهورها لعموم الاية كما في حد الزنا قلنا السرقة
جناية على ملك الغير بغير اذنه ولن تثبت الجناية الا بمطالبته م وبذلك ش اي بالمطالبة م يظهر
عدم الاباحة ش اذ لو لم يحضر عليه فيه شبهة الاباحة اما باباحة مالكه او دفعه على المسلمين او على
طايفة السارق منهم او اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا
لا يباح بالاباحة فلا يمكن فيه الشبهة م وعلى هذا الخلاف لو غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر

وبه قال الشافعي واحمد خلافا لهم لان الامضا من القضا في باب الحدود ولا فرق بين الشهادة والاقرار
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في الاقرار وهذا وجه في قوله والاصح عنده ان الاقرار كالبينة لان
الجناية على مال الغير لا تظهر الا بالخصومة اي الا بخصومة صاحب المال قيل ان معنى قوله لان
الجناية على مال الغير لا تظهر الا بالخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط لظهورها فيكون فيه
توهم التكرار ورد بان الاول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة
وان كانا بمعنى واحد فافهم م وكذا اذا غاب عند القطع ش اي المسروق منه لا يقطع عندنا م لان
الاستيفا ش اي استيفا القطع م من القضا في باب الحدود ش فاذا قطع قبل حضوره يكون باستيفا
الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز م وللمستودع ش بفتح الدال اي الذي عنده الوديعة والغاصب
وصاحب الربوا صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه يقطع بخصومته
وكذا المستودع والغاصب وهو معنى قوله م ان يقطعوا السارق منهم ش اي من هولا الثلاثة فيقطع
بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة وقال الاكمل ولم يذكر العقد الاخر من عاقدي الربا وكانه بالتسليم
لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهما باق
ولرب الوديعة ان يقطع ايضا وكذا للمغصوب منه لان الملك لهما باق وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة
الغاصب والمستودع لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قايمة في المالك فالقطع لا يجب بالشبهة
م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي م المستعير والمستاجر والمضارب
والمستبضع ش بفتح الضاد مستعمل وان كان الصواب كسر الضاد والقابض على سوم الشرا والمرتهن وكل
من له يد حافظة سوى المالك كمتولي الوقف والاب والوصي فيقطع السراق منهم لان هذه سرقة ظهرت
بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حق هولا في الانتفاع واليد كالمالك ويقطع بخصومة المالك في
السرقة من هولا المذكورين يعني لو سرق سارق من احد هولا وخاصم المالك يقطع لقيام ملكه م الا
ان الراهن ش استثنا منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته
حال قيام الرهن اي المرهون في يد السارق قبل قضا الدين او بعده وفي بعض النسخ حال قيام الرهن
بعد قضا الدين وقال الكاكي الصحيح من النسخ بعد قضا الدين بدون قبل لما انه ذكر في المحيط والا بضاح
لو سرق من المرتهن له ان يقطعه لا للراهن لانه لا سبيل للراهن على اخذ الرهن ثم قال وان قضى الدين
فله ان يقطعه لان له ان ياخذ الرهن حينئذ وقد نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف
بعد القضا وقال تاج الشريعة قوله قبل قضا الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح
وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القطع من المرتهن ولو قال الراهن للمرتهن ايت بالرهن
لا قضي الدين فحينئذ له ولاية القطع حق منه قبل القضا هكذا رايت في بعض المواضع فلو كان الحكم
هكذا اخرج من النظر وقال الاكمل رحمه الله بعد ان ذكر في بعض النسخ بعد القضا استغربه
السارحون نقلا وعقلا اما نقلا فانه موافق لرواية الايضاح وقد ذكرناه واما عقلا فلان السارق
انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضا الدين انتهى قلت فانه
انما قاله تاج الشريعة لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه ش اي لان الراهن ليس له طلب العين
المرهونة بدون قضا الدين هكذا ذكره شيخي وقال الاكمل والضمير في بدونه راجع الى قضا الدين وعلى
النسخة الاولى قيام الرهن وكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن امرين احدهما قيام المرهون حتى

لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه والاخر نقضا الدين لحصول ولاية الاسترداد حينئذ
والشافعي بناه على اصله م انه لا خصومة لهولاء ش اي المذكورين المستودع والمستعير الى اخر ما ذكر في
الاسترداد عنده اذا اجحد من في يده المال ما لم يحضر المالك واذا لم يمكن الاسترداد لا يلتفت الى
خصومتهم م ولكن قال في الوجيز يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن ولهذا قال في شروح
المجمع ذكر الخلاف المذكور في المنظومة في انه لا يقطع بالسرقة من يد المودع وقال مالك يقطع
بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن والمستعير وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة
الحفظ يعني ولايتهم لاجل الحفظ فيظهر في حق الحفظ م لان فيه ش اي لان في ظهورها في حق الحفظ تفويت
الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو استوفي القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لا صيانة
وهم مامورون بالحفظ والصيانة م ولنا ان السرقة موجبة للقطع من نفسها وقد ظهرت ش اي السرقة
عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة لان خصومتهم معتبرة لحاجتهم
الى الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك الى اظهار السارق لاعادة على المحل تحصيلا للاغراض
المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في حق هولاء اما المستاجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع
بالمحل والمرتهن والمودع لاجل الحفظ الملتزم والتمكن من رده الى المالك خروجا عن عهدة الضمان
مطلقا قاله لنفي قول زفر فان خصومة هولاء عنده في حق الاسترداد دون القطع اذ لا اعتبار لحاجتهم
الى الاسترداد لاعادة اليد لان اليد مقصودة في ذلك كالمالك فاذا كان كذلك فيستوفي القطع
لان الخصومة متعلقة لا لضرورة اللفظ فقط كما قال زفر والمقصود من الخصومة ش اي مقصود صاحب
اليد من الخصومة م احياؤه ش اي حق المالك م وسقوط الضمان وسقوط العصمة ش جواب عن قول
زفر تفوت الصيانة تقديره ان سقوط العصمة ضرورة استيفاء القطع يعني ان الامام اذا استوفي القطع
حقا لله تعالى سقط الضمان ضرورة فلا يصير المودع مسقطا للضمان فاذا كان سقوط الضمان من ضرورة
القطع كان ضمنيا فلا يعتبر لان الضمنيات لا تعتبر م ولا تعتبر شبهة موهومة ش هذا جواب عن سؤال
مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر قبل هذا لاحتمال
انه لو حضر واقر بالسارق للمسروق فاجاب بقوله ولا معتبر اي لا اعتبار بشبهة موهومة لاعتراض
ان يتوهم اعتراض اقرار من المالك اذا حضر لان الموثر شبهة توهم وجودها في الحال لا ما يتوهم اعتراضها
في المال كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن وهو المودع بفتح الدال فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو
وهو ان يحضر المؤتمن م فانه يقطع بخصومته ش اي بخصومة المالك في ظاهر الرواية احترز به عن
رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك ليس له ان يقطع حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك
وانما سرق من الذي كان عنده ثم يحتاج ان يطالب بذلك غيره وان كانت شبهة الاذن من المؤتمن في دخول
الحرز ثابتة فان قيل القطع عقوبة تسقط بالشبهة فلا يثبت بخصومة المودع كالقصاص قلنا
القطع عقوبة يجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة لبيان ان المال ليس للسارق ولكن
لغيره ونحوه المودع يملك هذه الخصومة بخلاف القصاص فانه حق العبد م وان قطع سارق بسرقة
فسرقت منه ش اي من السارق م لم يكن له ش اي للسارق م ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني ش وبه
قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي ومالك في قول يقطع بدعوى المالك لانه سرق نصابا من حرز
فلا شبهة فيه سوا قطع السارق الاول او لا وذكر اصحاب الشافعي الخصم في قطع هذا السارق المالك

لا السارق والغاصب قال صاحب الحلية وعندي ان كل واحد من المالك والسارق والغاصب خصم لان
المال غير متقوم في حق السارق الاول حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ثم لم ينعقد موجبة في نفسها
اي فلم ينعقد موجبة في نفسها للقطع ايضا ان يده لو ثبت من الايدي التي ذكرناها من تلك وديعة
وخصومة من هذه في صفته لا تعتبر في القطع م وللاول ش اي وللسارق الاول م ولاية
الخصومة في الاسترداد ش في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وليس له ذلك في رواية اخرى
لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان تكون يد ملك او ضمان او امانة ولم
توجد م ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول ش اي السارق الاول م او بعده درئ الاول ش اي او
سرق الثاني بعد ما درئ القطع لشبهة م يقطع بخصومة الاول ش اي بالسارق الاول لان ضرو ده
سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب والدرء هنا بالشبهة لعدم القطع ولا
فرق عند احمد بين القطع وعدمه لان يد السارق على المال لا يد امانة ولا يد ملك فاشبه ما لو
وجده ضايعا م ولو سرق سرقة ش اي مسروقة وفي نسخة شيخنا ومن سرق فردها على المالك
قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا
رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة لمكان ما بعد
الارتفاع وقبله سوا م وجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م ان الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة ش وفي النهاية في بعض النسخ بالواو اي ولان البينة قال الاكمل ولكن نسخة شيخي بلا واو
وقال هو الاصح قلت وكذا نسخة شيخي بلا واو وقال هو الاصح ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب
لان البينة انما جعلت حجة مع قيام احتمال الكذب ضرورة قطع الخصومة وخصومة المالك شرط
لاقامة البينة وقد انقطعت الخصومة برد المالك قبل الارتفاع الى الحاكم فلا تبقى البينة
حجة بعد ذلك لانعدام الشرط وهذا الذي كتبه ايضاح لما قاله المصنف لان البينة انما جعلت
حجة ضرورة لقطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة فلا تبقى حجة م بخلاف ما بعد المرافعة ش يعني
لو ردها بعد سماع البينة والقضاء وبعد السماع قبل القضاء م يقطع استحسانا ش لظهور السرقة
عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة م لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها قال الاترازي
لحصول مقصودها الضمير راجع الى الخصومة ش اي لحصول المقصود من الخصومة لان المقصود بالخصومة
استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل لكن
الخصومة تجعل قائما تقديرا لاستيفاء القطع وهو معنى قوله فتبقى تقديرا باعتبار قيام يده على
المال م ولو رده على ذي رحم ان لم يكن في عيال المالك يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ش ولهذا
لا يضمن المودع والمعير بالدفع اليه وان كان في عياله لا يقطع م لان يده في عياله كيده حكما ش ولهذا
لا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليه وكذا لو رده على امراته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو
دفع الى والديه او جده او ولده او جدته وليسوا في عياله لا يقطع لانه لا شبهة الملك في ماله
بالنص فثبت شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو دفع الى عيال هولاء يقطع لانه شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده لا يقطع
ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في مالهم م واذا قضي على رجل
بالقطع في سرقة ثم وهبت له لم يقطع ش هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير بهذه العبارة وذكرها المصنف

بقوله م معناها ش اي معنى ما ذكره محمد فيها فوهبت له اذا سلمت يعني اذا سلمت السرقة اي العين
المسروقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك م وكذا لا يقطع اذا باعها المالك
اياه ش اي اذا باع العين المسروقة مالكها اياه اي السارق م وقال زفر والشافعي يقطع ش وبه قال مالك
واحمد م وهو رواية ش اي ما قاله زفر والشافعي رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا
باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ الوضع المسألة في ذلك م وظهورا ش اي من
حيث الظهور لان الغرض انه قضا عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها وهذا العارض
وهو ثبوت الملك بالهبة والشرا الاثنين قيام الملك وقت السرقة لان الهبة والشرا يوجب ملكا
حادثا فلا يمنع به الاستيفا كالرد على المالك م ولهذا ش احترز به عما اذا اقر المالك ان المسروق
للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت
وجود السرقة فيكون شبهة فاذا كان الامر كذلك فلا شبهة فيقطع م ولنا ان الامضاء من القضا
ش يعني استيفا الحد من تتمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد م في هذا
الباب ش اي في باب الحد لوقوع الاستيفا اي عن القضا بالاستيفا يعني ان القضا في هذا الباب
لا يعني شيئا الا بالاستيفا م اذ القضا ش اي لان القضا م للاظهار ش ولا اظهار ههنا م لان القطع
حق الله تعالى وهو معنى قوله والقطع حق الله وهو ظاهر عنده ش اي عند الله تعالى لا يعزب عنه
مثقال ذرة في الارض ولا في السما فلا حاجة الى الاظهار م واذا كان كذلك ش اي اذا كان الامضا
من القضا م يشترط قيام الخصومة عند الاستيفا كما يشترط وقت ابتدا القضا وقد انتفى ذلك
بالبيع والهبة لان ما يكون شرطا لوجوب القضا يراعى وجوده الى وقت الاستيفا لان المعترض
قبل الاستيفا كالمعترض باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة في العمى الشهود فان الحدود
لا يستوفى اذا كان الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفا بالاجماع ذكره في الاسرار م وصار ش
اي الملك الحادث م كما اذا ملكها منه قبل القضا لانه لما لم يمض وكانه لم يقض ش ولقائل ان يقول
جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفا ولم يكن الاستيفا
تتمة من القضا حتى اوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفا من القضا وجعلتم البيع والهبة دافعا
لوجوب الحد وما ذاك الا تناقض ضرب والجواب ان الاستيفا من القضا في باب الحدود مطلقا لكن
في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لافادة
الملك وكان شبهة في درء الحد م وكذلك ش اي وكذلك م لا يقطع ش وهو عطف على قوله فوهبت له
م اذا نقصت قيمتها عن النصاب ش يعني قبل الاستيفا م بعد القضا ش اي نقصت من حيث السعر
فانه ذكر في المحيط لو كان نقصان القيمة بنقصان في العين وان كان لنقصان السعر لا يقطع
في ظاهر الرواية وعن محمد انه يقطع وهو قول الشافعي وزفر وقول احمد ومالك اعتبارا بالنقصان
في العين لم يمنع من الاستيفا منه بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر وكانت عن محمد في غير
ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة نصاب فيهما ولنا وهو وجه ظاهر الرواية ان كمال
النصاب لما كان شرطا في الابتدا يشترط قيامه عند الامضا لما ذكرنا ش اراد بقوله ان الامضا
من القضا م بخلاف النقصان في العين فانه مضمون عليه ش اي على السارق والضمان قام مقام المضمون
م فكمل النصاب عينا ش اي من حيث العين وقت الاخذ كما اذا كان المسروق من ذوات القيم م كما اذا

استهلكه

استهلكه كله ش اي كما اذا استهلك السارق كل العين اما نقصان السعر غير مضمون فكان النصاب
ناقصا عند القطع فصار شبهة م فافترقا ش اي افترق نقصان السعر ونقصان العين حيث وجب
القطع في الثاني دون الاول م واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه ش
اي عن السارق م وان لم يقم بينة ش واصل بما قبله وهو رد لقول الشافعي على ما نذكره وهو لفظ
القدوري وفسره المصنف بقوله م معناه ش اي معنى كلام القدوري م بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة
ش انما فسره بذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق
وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى وفي المغني لابن قدامة في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله يحلف
المسروق منه فان نكل لا قطع عليه بالاجماع وان حلف لا يقطع ايضا وهو نص الشافعي وقال بعض اصحابه
فيه وجهان قيل يقطع وبه قال احمد في رواية لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب
القطع اذ كل سارق لا يعجز عن هذا وعن احمد رواية اخرى انه ان كان السارق معروفا بالسرقة قطع
لانه يعلم كذبه بدلالة الحال واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحدود تدرأ بالشبهات
وهي احتمال صدقه لانه لا يعجز عنه اي عن قوله انها ملكه فيؤدي الى سد باب الحد وسمى الشافعي هذا
السارق ظريفا لان اكثر السراق لا يعلمون هذا م ولنا ان الشبهة دارئة للحد وتحقق ش اي
الشبهة م بمجرد الدعوى للاحتمال ش اي لاحتمال دعواه الصدق م ولا معتبر بما قال ش اي الشافعي انه
لا يعجز عنه سارق بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اي بالسرقة مع انه لا يعجز عنه سارق وما من
مقر الا ويتمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في اثبات الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار
حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا
لها في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الى المتعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه
واما بالنسبة الى المقر فهما سواء م واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو لي لم يقطع ش سواء ادعى
قبل القضا او بعده قبل الامضا وعند الائمة الثلاثة لم يعتبر دعواه بعد القضا لان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا
واحدا واذا سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر في قول ابي حنيفة
اخرا وهو قولهما م وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يقطع لانه ش اي لان الغائب م لو حضر ربما يدعي
الشبهة ش وهي دارئة للحد عن نفسه وعن اخره فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز
م وجه قول الاخر ش اي وجه قول ابي حنيفة الاخر م ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب ش
لان القضا على الغائب لا يجوز م فيبقى معدوما ش اي يبقى فعل السرقة معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة
في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة
لانه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة عن حيز الاعتبار م على ما مر ش اشارة الى
قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض م واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم
بعينها ش يعني قائمة بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه م وهذا عند ابي حنيفة ش وقال
ابو يوسف يقطع وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وحكى عن
الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل الثلاثة كلها عند ابي حنيفة
كلها عن ابي حنيفة يقول له الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف

ثم رجع الى القول الثالث بان قال المال مالي فالعبد له ولا يقطع العبد م ولو اقر ش اي العبد المحجور
م بسرقة مال مستهلك اقرارا بحد مفرد والاقرار بحد مفرد صحيح من العبد المحجور عليه عند علمائنا
الثلاثة كما لو اقر بالزنا او شرب الخمر م او كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين ش اي فيما
اذا كان المال قايما او مستهلكا م وما ذكرنا لا يقطع في الوجوه كلها ش اي فيما اذا كان العبد محجورا
او مأذونا بالحدود والقصاص لا يصح م لانه ش اي لان اقراره م يرد على نفسه ش يعني في القصاص
م وطرفه ش يعني في الحدود م وكل ذلك ش اي طرفه ونفسه م مال للمولى ش والاقرار على الغير غير مقبول
الا ترى انه لو اقر بسرقة الغير ما كان اقراره باطلا الا ان المأذون له يواخذ بالضمان ان كان مستهلكا
م والمال ش اي يوخذ بالمال م ان كان قايما ش لصحة اقراره به م لكونه ش اي لكون المأذون له م مسلطا
عليه من جهته ش اي لكونه مسلطا على الاقرار من جهة المولى م والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ايضا ش اي كما لا يصح في النفس ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي مخاطب لا من حيث انه مال
ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه ادمي صح من حيث انه
مال تبعا وقد يثبت الشي تبعا ولا يثبت قصدا ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما اشتمل عليه من الاضرار ش
اي على العبد لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى م ومثله ش اي ومثل
ما كان نحو الاقرار منه ساديا الى النفي والى الغير مقبول على الغير ايضا بطريق التبعية لانعدام
تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة
تقبل الامام شهادته وان لم يقبلها في ساير المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم
غيره وكذلك الحر المديون اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون
الغرماء م ولمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا ش اي ولاجل بطلان اقرار المحجور عليه بالمال
لا يصح منه الاقرار بالغصب فكذا لا يصح اقراره بالسرقة فاذا لم يصح اقراره في حق المالية يبقى مال
المولى على ملكه م ولا قطع على عبد في سرقته ش اي في سرقة مال حكم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير
السارق وغير مولاه وجب القطع م يؤيده ش اي ما ذكره محمد وهذه اشارة الى ان لكل واحد من اصحابنا
الثلاثة اصلا فابو حنيفة يقول القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم وبدليل انه لو قال
ابغي المال ولا ابغي القطع لم يسقط القطع م وابو يوسف يقول كل منهما اصل ش اما اصالة القطع فيما قالوا
في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون
المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا ان المال اصل
لوجب القطع بدونها لانها محض حق الله تعالى وهو مستوفى بلا طلب ومحمد يقول المال اصل والقطع
تبع وهو معنى قول المصنف م ان المال اصل فيها ش اي في السرقة م والقطع تابع م حتى تسمع الخصومة فيه ش
اي في المال بدون القطع مثل ان يقول الطالب المال منه دون القطع م ويثبت المال دونه ش اي دون
القطع م كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع وفي عكسه بان قال
الطالب القطع دون المال لا تسمع ش اي الخصومة م ولا يثبت ش اي المال م واذا بطل ش اي الاقرار م فيما هو
الاصل ش اي المال يبطل في التبع وهو القطع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح
في حق القطع تبعا لصحة الاقرار به م ولابي يوسف انه ش اي ان العبد م اقر بالقطع وهو ش اي القطع
على نفسه صحيح على ما ذكرناه م اشار به الى قوله فيصح ش اي اقراره م في حق القطع وبالمال ش اي واقر بالمال

هو

م وهو ش اي الاقرار بالمال م على المولى فلا يصح في حقه فيه ش اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال
م والقطع يستحق بدونه ش اي بدون المال كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو و
زيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر لصحة اقراره م وان كان ش واصل بما قبله اي وان كان العبد م لا
يصدق في تعيين الثوب حتى لا يوخذ من زيد ش وفي المبسوط وكذا لو اقر بسرقة مال مستهلك وهذا
لانا لا نقبل اقراره في تعيين هذا المال فبقي المسروق مستهلكا ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع لما
بني على اصله فيما مضى لان الاقرار يلاقي حالة البقاء اي بقاء السرقة لان الاقرار بالشي اظهار
امر قد كان فلا بد من وجود المخبر قبل الاقرار الا ترى ان اقرار احد الزوجين بالنكاح صحيح من غير
شهادة والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط بالوضع لان حق يعني القام م وعصمة المال باعتبار
ش اي باعتبار القطع م ويبقى في القطع بعد استهلاكه ش اي بعد استهلاك المال فلو ابطلنا
اقراره في حق المال باعتبار المال لجعلنا المال في البقاء اصلا وهذا باطل كذا في جامع البرهاني
وفي بعض الشروح وقوله باعتباره اي باعتبار القطع لما جئ من اصلنا ان القطع لا يجتمع مع
الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان اصلا
لما اعتبر حاله من التقوم الى غيره لان المقصود منه انما يكون بالتقوم ولذلك استيفاء القطع
بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل بخلاف مسئلة الحر جواب
عما استشهد به ابو يوسف بقوله كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد الى اخره بيانه ان
هذه المسئلة ليست نظير تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا من شخص كونه مالكا له لجواز
ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة من المودع بخصومته وان لم يرد اليه المال واما ههنا
فلو يرد المال الى المسروق منه لزم ان يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لان العبد
اذا سرق مال المولى لا يقطع يده وهو معنى قوله م اما لا يجب ش اي القطع م بسرقة العبد مال المولى
فانتفى ش اي الحكمان المذكوران م ولو صدقه المولى ش اي ولو صدق المولى عبده م يقطع في الفصول
كلها ش وهي ان يكون العبد مأذونا او محجورا عليه والمال قايم بعينه او مستهلك والمولى يكذبه
او يصدقه فاذا صدقه المولى يقطع في هذه الفصول كلها م لزوال المانع ش اي من القطع ووجود
المقتضي له م واذا قطع السارق والعين قايمة ش اي والحال ان العين موجودة م ردت على
صاحبها لبقائها ش اي لبقاء العين م على ملكه ش اي على ملك المسروق منه م وان كانت ش اي العين
م مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق ش اراد به اطلاق القدوري في مختصره بقوله وان كانت
هالكة يعني قوله وان كانت هالكة يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يجب الضمان في
الاستهلاك ففي الهلاك اولى وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة يكون الاطلاق الهلاك
والاستهلاك رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة م انه ش اي ان الضمان
يجب بالاستهلاك دون الهلاك م وقال الشافعي يضمن فيهما ش اي في الهلاك والاستهلاك م لانهما
ش اي القطع والضمان م حقان قد اختلف سبباهما فلا يتعاد ش اي لا يمتنع احدهما بالاخر.
وبين اختلاف السببين بقوله م فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان
حق العبد وسببه اخذ المال ش لا خلاف لاهل العلم ان المال اذا كان قايما يرده على مالكه وكذا لو
باعه السارق او وهبه ياخذه من المشتري والموهوب له منه ويبطل البيع والهبة واختلفوا في الهالكة

فقال الشافعي واحمد وابو ثور يجب رد قيمتها او مثلها ان كان مثليا وهو قول ابراهيم النخعي وحماد
والحسن البصري واسحاق والليث بن سعد وقال علماؤنا والثوري لا يجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه
المال قبل القطع سقط وان قطعه سقط الضمان وهو قول عطاء ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وعامر الشعبي
ومكحول وقال مالك ان كان السارق معسرا فلا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن بشرط الجنايتين م
فصار ش اي حكم هذا على الوجه المذكور م كاستهلاك العبد مملوك في الحرم ش يعني من حيث انه يجب
قيمته للمالك وقيمة اخرى لجزاء ارتكاب المحظور لله تعالى م او شرب خمرا مملوكا للذمي ش يعني على اصلكم
فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عند الشافعي وان كان للذمي وعندنا يجب قيمته ويجد م ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ومعناه ما اخرجه النسائي في سننه عن حسان
بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم
عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه
الحد انتهى قال النسائي هذا مرسل وليس بثابت واخرجه الدارقطني في سننه بلفظ لا غرم على
السارق بعد قطع يمينه وقال والمسور بن ابراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف فان صح اسناده فهو مرسل
وسعيد بن ابراهيم مجهول ورواه البزار في مسنده بلفظ لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد
قال والمسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد وهو غير متصل لان المسور لم
يسمع من جده عبد الرحمن وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن هذا الحديث فقال هذا
حديث منكر ومسور لم يلق عبد الرحمن وقد طول الاكمل هنا كلاما ولم يتعرض لبيان هذا الحديث وقال
الكاكي وذكر ابن قدامة في المغني قال ابن المنذر سعيد بن ابراهيم مجهول وقال ابن عبد البر الحديث ليس
بقوي قلنا ليس كذلك فان الزهري يروي عن سعيد بن ابراهيم هذا الحديث نقله عبد الباقي وقال
عبد الباقي هذا صحيح وقول ابن قدامة ليس اجرة القاطع عليه قلنا اطلاق الغرم على اجرة القاطع خلاف
الظاهر مع انه نكرة في موضع النفي انتهى قلت وروى ابن حزم الطبري هذا الحديث في تهذيب الآثار
موصولا فقال حدثنا احمد بن الحسن الترمذي قال حدثنا سعيد بن كثير بن عفير حدثنا المفضل
بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعد بن ابراهيم حدثني اخي المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن
بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه اخرجه ابو عمر بن عبد
البر من طريق ابن جرير وهذا المسور وابوه على شرط البخاري وابوه ذكره ابن حبان في ثقات التابعين
ثم قال ابن جرير ما ملخصه فيه البيان عن صحة قول من لم يضمن السارق بعد الحد وفساد قول من
ضمنه ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي وعطاء والحسن وقتادة وعليهم مع الاثر [illegible]
على اجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكوه وكذا قطاع الطريق ولو
كان السارق في التضمين كالغاصب لتعديه لوجب الضمان على هؤلاء لتعديهم وظلمهم قال وهذا
هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر بالتغريم ولو كان لازما لعرفهم
به كما عرفهم بالقطع ولان وجوب الضمان ينافي القطع م لانه يتملكه ش اي لان السارق يتملك المسروق
باداء الضمان في حال كونه مستندا م الى وقت الاخذ ش اي اخذ السرقة م فتبين انه ش اي ان الاخذ
ورد على ملكه فينتفي القطع م لما يؤدي ش اي والذي يؤدي م الى انتفائه ش اي الى انتفاء القطع

المسروق

المسروق فهو المنتفي لان انتفاء اللازم على انتفاء الملزوم م ولان المحل ش اي المال م لا يبقى معصوما في
القطع ش حال كونه حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ما هو حرام
حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه م فينتفي القطع
للشبهة ش اي لشبهة كونه مباحا في نفسه حاصله ان الشبهة هو ان تكون الحرمة ثابتة من
وجه دون وجه فتحقيقه بدا للحد فاذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع
كالميتة م ولا ضمان فيه ش اي في المحرم حقا للشرع م الا ان العصمة ش جواب سؤال تقديره
العصمة لما انتقلت الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان
عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب الضمان فيه كما مر عن قريب وتقدير
الجواب ان يقال ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك م لانه ش اي لان الاستهلاك م
فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه ش اي في حق فعل اخر وكذا الشبهة وهي كونه مباحا في
نفسه يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك وجه المشهور وهو عدم وجوب
الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام المقصود بالسبب وهو السرقة لانه انما
سرق ليتصرف فيه الى بعض حوائجه فكان تتمة للسبب لا انه فعل اخر فتعتبر الشبهة فيه لاسقاط
الضمان وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك م لانه ش اي لان سقوط العصمة
من ضرورة سقوطها في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان
مال معصوم حقا للعبد في حالة الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا في حال الاستهلاك
فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص ولهذا لا يجب
الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة م ومن سرق سرقات فقطع في
احداها ش اي في احدى السرقات يعني لاجل واحدة منها م فهو ش اي القطع ش واقع لجميعها بالاتفاق
لان القطع يتداخل بالاجماع وبه قالت الثلاثة م ولا يضمن شيئا ش اي لارباب السرقات عند
ابي حنيفة م وقالا يضمن كلها ش اي كل السرقات م الا التي ش اي الا السرقة التي م قطع لها ش ومعنى
المسالة اذا حضر احدهم اي احد ارباب السرقة وادعى السرقة فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب
حتى يجعل خصومته كخصومتهم ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة عن الغائبين فلم يقع
القطع لها اي للسرقات كلها واذا لم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة لا محالة م وله ش اي ولابي
حنيفة م ان الواجب بالكل ش اي بكل السرقات قطع واحد حقا لله تعالى وكلما كان كذلك فمرحلة
لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي وقد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى
الجميع قال تاج الشريعة والشرط يراعى وجودها لا وجودها قصدا ولهذا يصح الاعتكاف بصوم رمضان
والصلاة بالوضوء لدخول المسجد م اما الوجوب ش اي وجوب القطع م بالجناية جزاؤها فاذا استوفي ش يعني
ذلك القطع الواجب فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه وهو الانزجار فيقع عن الكل فان قيل
الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن
ضمان الكل نصا لم يبرا فكيف يبرا اذا اثبت ضمنا اجيب بانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ها هنا اذا وقع القطع في حق الكل بالاجماع يقع ما هو ثابت في ضمنه

وهو سقوط الضمان فان قبل الخصومة شرط لنصب الخصم باذل المال اذ لا يصح البدل من واحد عن الكل
قلنا بذل المال لسقوط خصومته امر شرعي بذله مالا على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفي
بخصومة من يملك البدل ومن يملكه كالاب والوصي م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م اذا كان النصب ش بفتح النون والصاد جمع نصاب م كلها لواحد فخاصم
في البعض ش اي في بعض النصب يعني اذا سرق السارق النصب من شخص واحد مرادا فخاصم في البعض
يقطع لاجل ذلك بعد ابي حنيفة بضم النصب الباقي وعند ابي يوسف ومحمد لا يقضى فافهم

م باب ما يحدثه السارق في السرقة ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه
السارق في العين التي يسرقها ويحدث بعض الاحداث م ومن سرق ثوبا فشقه في الدار
نصفين وهو يساوي عشرة دراهم قطع ش قيد بقوله في الدار لانه لو شقه خارج الدار يقطع
بالاجماع سواء بلغت قيمته نصابا او لا ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وكذا لو بلغت قيمته نصابا
بعد الشق لانه لو لم يساوي عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق وعند ابي يوسف لا يقطع
لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش وهو الخرق طولا فانه خرق فاحش م فانه ش اي فان الخرق
الفاحش م يوجب القيمة وتملك المضمون ش ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب
بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكره من السارق م فصار ش
اي حكم هذا م كالمشتري ش بكسر الرا اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ثم فسخ البائع البيع فانه
لا يقطع هناك فكذلك هاهنا والجامع بينهما ان السرقة على عين غير مملوك للسارق ولكن ورد عليه
سبب الملك م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الاخذ الذي فيه الخرق الفاحش واللام للعهد
بدليل قوله م لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك ش يعني لا نسلم ان له فيه
سبب الملك لان الاخذ المعروف ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان وكان له سبب
الضمان لا سبب الملك وانما الملك يثبت له ضرورة ادا الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وهما
البدل والمبدل م ومثله ش اي ومثل هذا الاخذ م يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ش ومع هذا لم
يعتبر شبهة وكما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب
الضمان وهو الخلاف م بخلاف ما ذكره ش اي ابو يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه
الخيار للبائع لان سبب الملك فيه موجود لان البيع موضوع لافادة الملك م وهذا الخلاف ش اي الذي
بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا اختار ش اي المالك تضمين النقصان كيف يتمكن من القطع
لان القول بضمان النقصان وجب بجناية اخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع باخراج
الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واورد على هذا الجواب
على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه اذا اختار
القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان
القطع كان لاجله لا لشيء اخر فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملك مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط
القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى فاورث شبهة وهي دارئة للحد م وهذا كله ش اي هذا
الخلاف مع هذه التفصيلات م اذا كان النقصان فاحشا ش والفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض

المنفعة وهو الصحيح وقال التمرتاشي روي في حد الاتلاف ان لا يكون النقصان اكثر من نصف
القيمة وقيل النقصان الفاحش ان ينقص بالخرق ربع القيمة فصاعدا وما دونه يسير وقيل
ما لا يصلح الباقي للثوب فهو فاحش وما يصلح يسير م وان كان ش اي النقصان م يسيرا يقطع بالاتفاق
ش لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل له تضمين قيمة النقصان وان
سرق شاة فذبحها في الحرز ثم اخرجها لم يقطع وان كانت قيمة المذبوحة عشرة دراهم لان السرقة
تمت على اللحم م ولا قطع فيه ش اي في اللحم م ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع ش وهو صفة
للذهب والفضة لا لفا جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسألة هو قوله قطع فيه اي
ما بلغ قيمته عشرة دراهم دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق
منه م وهذا عند ابي حنيفة ش اي القطع عنه وبه قالت الائمة الثلاثة م وقالا ش اي ابو يوسف
ومحمد م لا سبيل الى المسروق منه عليهما ش اي على الدراهم والدنانير وفي نسخة شيء عليهما وهو
الاحسن م واصله ش اي اصل الخلاف م في الغصب ش اي هذه الصنعة لا تقطع حق المالك في الغصب
عنده خلافا لهما فكذا في السرقة فهذه صنعة متقومة عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له ش
اي لابي حنيفة م ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله م لانه ش اي لان السارق م لم يملكه ش اي المسروق وقيل
على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر م فلم يملك عينه ش اي عين
المسروق وفي بعض النسخ عينهما اي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئا غيرهما فان الاعيان تبدل بالصفات
اصله حديث بريرة م وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن ش اي القيمة
للثوب م وهذا ش اي عدم اخذ الثوب وعدم الضمان م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه
ش اي الثوب م ويعطى ش اي السارق م ما زاد الصبغ فيه ش اي في الثوب م اعتبارا بالغصب ش اي
قياسا عليه والجامع بين المقيس والمقيس عليه كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا وبه قالت
الثلاثة م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الصبغ قائم صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر
فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك او الاستهلاك
فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى اولى من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى
فرجح حق السارق اولا بالموجود كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر يقطع حق الواهب بخلاف الغصب
لان حق كل واحد من المالك والغاصب قائم صورة ومعنى م فاستويا ش اي فاستوى المالك والغاصب م من
هذا الوجه ش اي من حيث ان كل منهما حق قائم صورة ومعنى فلم يمكن الترجيح بالوجود فرجحنا بالعادة وهو ان
الثوب اصل قائم والصبغ تابع وهو معنى قوله فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا اشارة الى قوله والجامع كون
الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا م ولو صبغه اسود ش اي ولو صبغ السارق الثوب صبغا اسود
فقطع اخذ اي الثوب منه اي من السارق في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد م وعند ابي يوسف
هذا والاول سواء ش يعني ان الحكم في الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده لان السواد منها زيادة عنده كالحمرة
فلا يؤخذ الثوب من السارق وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك لما مر من ان الصبغ تابع
وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك فلم يكن حق السارق فيه قائما معنى فاستويا
فرجح جانب المالك كما قلنا في المختلف. وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان الناس ما كانوا
يلبسون السواد في زمنه ويلبسون في زمنهما م باب قطع الطريق ش اي هذا باب في بيان

حكم قطع الطريق تقدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الترقي يكون من الاصغر الى الاكبر ولان الصغرى اكثر وقوعا من الكبرى واما كون قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة بولده ومنعه واما كونه كبرى فلان ضرره يعم عامة المسلمين حيث ينقطع عليهم الطريق بزوال الامن ولان موجبه اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن المارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كان بالسلاح او بالعصي الكبير او الحجر وغيرها الثاني ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفي شرح الطحاوي ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة شهر وعن ابي يوسف ولو كان اقل من مسيرة شهر فحكمه حكم مسيرة شهر اما في المصر او في قرية او بين قريتين لا يكون قطع الطريق خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك واحمد توقفت في ذلك وفي الحلية عن مالك في المصر روايتان والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يعتبر النصاب لعموم الاية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او ربع دينار ولم يفصل والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والثلاثة واذا كانت فيهم امراة ففيه روايتان في رواية يقطع وبه قالت الثلاثة والاصح ايضا لا يقطع والسادس اذا اخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة وردوا المال سقط عنهم الحد لا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال القائم والهالك م واذا خرج جماعة ش هذا لفظ القدوري الى قوله فقتلهم حدا واطلق اسم الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحر والعبد وقوله ممتنعين نصب على الحال من الجماعة والمعنى خرجوا عن طاعة الامام حال كونهم ممتنعين والمراد من الامتناع ان يكونوا بحيث يمكن لهم ان يدافعوا عن انفسهم لقوتهم وشجاعتهم بعرض الغير او واحد ش اي او خرج واحد يقدر على الامتناع بنفسه وقوته فقصدوا قطع الطريق على المارة والمسافرين م واخذوا على صيغة المجهول يعني اخذهم الامام قبل ان ياخذوا اي قطاع الطريق م مالا ويقتلوا نفسا ش اي وقبل ان يقتلوا نفسا من المارة م حبسهم الامام ش جواب قوله واذا خرج اي اذا اخذوا شيئا من المتاع يبلغ قيمته عشرة دراهم وقال الحسن بن زياد عشرون لانه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط نصابان م قطع الامام ش جواب قوله وان اخذوا مالا م ايديهم وارجلهم من خلاف م يقطع اليمين من الايدي واليسار من الارجل م وان قتلوا ش هذه حالتهم الثالثة م ولم ياخذوا مالا قتلهم ش اي قتلهم الامام من حيث الحد لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم وذلك لان الحد حق الله تعالى ولا اثر لعفو العبد في حق الله تعالى وليس للامام ايضا ان يعفو لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى ذكره الاترازي هذا الحديث لم ينسبه الى احد من الصحابة ولا الى مخرج معتبر م والاصل فيه ش اي في حد قطاع الطريق م قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية ش اي الى اخر الاية م والمراد منه ش اي من قوله تعالى م هذا التوزيع ش اي التقسيم م على الاحوال ش اي احوال المحاربين واشار بهذا الى ان كلمة او في الاية للتفصيل والتقسيم على حسب اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال مالك فانه قال للامام اذا راى القاطع جلدا ذا راي قتله وان كان جلدا لا راي له قطعه والاكثر على ان او للتوزيع وبه قال الشافعي والليث واسحاق وحماد

وقتادة

وقتادة وابو مجلز لاحق بن حميد واصحاب احمد ومثل هذا روي عن ابن عباس وقال سعيد بن المسيب وعطا ومجاهد والحسن البصري والضحاك وابراهيم النخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه لظاهر النص وعن ابن عباس ما كان في القران او فصاحبه بالخيار وقوله يحاربون الله المراد من محاربة الله محاربة اولياء بي دهم المومنون على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ولما كانوا مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد صاروا كانهم محاربين لله تعالى فاطلق اسم المحاربة لله تعالى اتباعا وقد ذكرنا ان هذه الاية نزلت في قطاع الطريق وقيل نزلت في العرنيين ولم يصح لان النبي صلى الله عليه وسلم سمل اعينهم وليس في هولاء ذلك وقيل في المرتدين ولم يصح ايضا لان الاية ناطقة بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد وليس شرط ذلك في المرتد ولان القتل سقط عنهم بالنص بالتوبة قبل القدرة عليهم ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا م وهي ش اي الاحوال الاربعة هذه الثلاثة المذكورة وعلمت من قبل م ورابعة ش اي حالة رابعة م نذكرها ش اي عن قريب وهو قوله والرابعة اذا قتلوا الى اخره والاحوال اربعة والاجزية كذلك وكذا في الكافي وذكر التمرتاشي والاحوال خمس لا غير وهنا عز زاد في التعزير وحبسوا حتى يتوبوا والثالثة اخذوا المال فهاهنا اذا تابوا قبل الاخذ سقط الحد وضمنوا المال قائما وهالكا ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وردوا المال القائم ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالثة جرحوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذوا المال وجرحوا يقطع من خلاف ويبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للايمة الثلاثة والخامسة اخذوا المال وقتلوا او قتل احد منهم رجلا بسلاح او غيره والامام مخير على ما ذكره في المتن م ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال ش اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق م فاللائق تغليظ الحكم ش اي الجزاء استغلظها اي بتغليظ الجناية لا بالتخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف وبالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة م اما الحبس في الاولى ش اي في الحالة الاولى م فلانه ش اي فلان الحبس هو المراد بالنفي المذكور في الاية لانه اي لان الحبس نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها وعند الشافعي ينفى من بلد الى بلد وقال النخعي وقتادة وعطاء واحمد النفي تشريدهم عن الامصار لان النفي مستعمل في الطرد والابعاد ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه ينفى من بلده الى بلد غيره وبه قال طائفة من اهل العلم وما قلناه اولى لان تشريدهم بدون الحبس اخراجهم الى مكان يقطعون الطريق فيه ويوذون الناس وظاهر الاية يدل على ان النفي من وجه الارض ولا يمكن ان ينفى من وجه جميع الارض لان ذا لا يتحقق ما دام حيا والمراد عن مصر هو بلده وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس وان كان في دار الاسلام الى دار الحرب ففيه تعريضه على الردة وصيرورته حربيا فعلم ان المراد نفيه عن وجه جميع الارض لدفع شره ولا يمكن هذا الا بالحبس لان المحبوس يسمى خارجا من الدنيا وقال صالح بن عبد القدوس خرجنا عن الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ويعز دون ايضا ما شرح منكر الاخافة الاخافة مصدر خاف يخيف اخافة وانه منكر لا حد فيه فيجب في مثله الحبس والتعزير م وشرط القدرة على الامتناع ش اي شرط القدوري قدرة قطاع الطريق على كونهم ممتنعين لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة

لانه اذا لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل هم لصوص داعرون يترقبون الغفلة
من الناس ليأخذوا اشياء والحالة الثانية كما بيناها ش اي كما حكمها من قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
لما تلوناه وهي الاية المذكورة م وشرط ش اي القدوري م ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ش ليكون
العصمة مؤبدة وليس ثم سبب العصمة الا في مال المسلم او الذمي م ولهذا ش اي ويكون الشرط في المال
الماخوذ ان يكون من المسلم او الذمي حتى لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع ش لان ماله غير معصوم
على وجه التأبيد م وشرط ش اي القدوري م كمال النصاب في حق كل واحد ش وبه قال الشافعي واحمد
وعند مالك لا يشترط كما لا يشترط الحرز وبه قال ابن المنذر وابو ثور م وعن الشافعي في قول كقول
مالك وفي شرح الوجيز والمذهب هو الاول م كيلا يباح طرفه ش اي طرف قاطع الطريق الا
بتناوله ماله خطر اي قدر وقيمة م والمراد ش اي من قوله تعالى م ان تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ش
قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ولا خلاف لاهل العلم فيه ولان تعدد الجناية لما اخبر ما صار كالسرقتين
والحكم في السرقتين هكذا فان قيل فينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين لانه كالسرقتين قلت يغلظ
هنا الحد باعتبار تغلظ فعلهم محاربة الله ورسوله لا بكثرة المال كيلا يؤدي الى تفويت جنس
المنفعة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في اليد الشلاء في قطعها روايتان كما في السارق
ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى
مقطوعة تقطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه والحالة الثالثة كما بينا في قوله تعالى وان
قتلوا ولم ياخذوا مالا لما تلونا من الاية الكريمة م ويقتلون حدا ش يعني في هذه الحالة يقتل
قطاع الطريق من حيث الحد حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم م لانه حق الشرع ش اي
لان الحد حق الشرع فلا يدخله عفو اجمع عليه اهل العلم م والرابعة ش اي والحالة الرابعة م اذا قتلوا
واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم
من غير قطع وان شاء صلبهم ش وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد في رواية وهو قول زفر
ايضا وقال ابو يوسف لا بد من الصلب وقال محمد يقتل او يصلب م ولا يقطع لانه ش اي لان قطع
الطريق م جناية واحدة ش وهي قطع الطريق فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس
في باب الحد كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل يأتي على
ذلك كله وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع ابو يوسف مع محمد م ولهما ش اي ولابي
حنيفة وابي يوسف م ان هذه عقوبة واحدة من حيث انها قطع الطريق لكنها تغلظت لتغلظ
سببها وهو تفويت الامن على التناهي ش اي على النهاية بالقتل واخذ المال م ولهذا ش اي ولكونها
عقوبة واحدة م كان قطع اليد والرجل من الكبرى ش اي من السرقة الكبرى وهي قطع الطريق حدا واحدا
وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود انما يكون في الحدود لا في حد واحد وهنا القطع
والقتل حد واحد فلا يتداخلان فان قلت لو كان حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقتصر على القتل قلت
انما جاز ذلك لان الترتيب ليس بواجب على   بين القطع والقتل فاذا ابتدأ بالقتل سقط القطع
لعدم فائدته كالزاني اذا اعتق بعد خمسين جلدة فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اتمامه م ثم ذكر ش اي
القدوري في الكتاب اي في مختصره م التخيير من الطلب وتركه ش وهو قوله وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم
وهو ظاهر الرواية م وعن ابي يوسف انه ش اي ان الامام م لا يتركه ش اي لا يترك الصلب م لانه ش اي لان

الصلب منصوص عليه ش وهو قوله تعالى او يصلبوا والمقصود التشهير ليعتبر به غيره وبه قال الشافعي
واحمد ونحن نقول اصل التشهير م بالقتل ش اي يحصل بالقتل والمبالغة في الصلب م فيتخير فيه ش اي
فيتخير الامام في الصلب م ثم قال ش اي القدوري م ويصلب حيا ش اي يصلب قاطع الطريق حيا م
ويبعج بطنه ش اي يشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما يقال بعج الارض شقها ومثل قول القدوري
حكى الكرخي عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطعن في لبته حتى يموت
ومرة قال تحت ثديه الايسر ويخضخض حتى يموت كذا ذكره ابو الليث في شرح الجامع م برمح ش متعلق
بقوله ويبعج ويلازم المجمع الى ان يموت ومثله عن الكرخي اي ومثل ما روي عن ابي يوسف روي عن
الشيخ ابي الحسن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب م توقيا عن المثلة ش اي احترازا
عنها م لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة ش وبه قال الشافعي واحمد وبه اقول وجه الاول اراد
به يصلب حيا م وهو الاصح ش اي الاول هو الاصح   ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع
اي الزجر به ش اي بالصلب م ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام ش لانه يتغير بعدها ش اي بعد ثلاثة
ايام فيتأذى الناس به وبه قال الشافعي في الاصح وعن احمد انه لم يوقت في الصلب وقال اصحابه
الصحيح انه يوقت لما يحصل به التشهير والتوقيت بثلاثة ايام بغير دليل ذكره ابن قدامة في
المغني وليس كذلك فان التشهير لا يحصل بالزمان القليل عادة فتقديره بالثلاث كما في مدة الخيار
ومهلة المرتد وغيرهما م وعن ابي يوسف انه ش اي ان المصلوب م يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط
كي يعتبر به غيره ش وبه قال الشافعي في وجه قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه اي بالصلب ثلاثة
ايام والنهاية غير مطلوبة لان المقصود نفي الزجر واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه
اعتبارا بالسرقة الصغرى لان الحد لما اقيم سقط عصمة المال كما في السرقة م وقد بيناه ش اي
الضمان مع الخلاف م في السرقة الصغرى م وان باشر القتل احدهم ش اي احد قطاع الطريق م اجري
الحد عليهم باجمعهم ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يحد المباشر لا الردء لانه جزاء الفعل
كحد الزنا فلا يجب على غير المباشر قلنا يجب على الكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردءا ش اي عونا م للبعض حتى لو زلت اقدامهم انحازوا اليهم ش اي انضموا اليهم فلم يزد الشراح هنا شيئا
على قولهم انضموا اليهم   اذا زلت اقدامهم كناية عن انهزامهم والضمير فيه وفي قوله اليهم راجع
الى المحاربين الذين باشروا القتال يدل عليه قوله جزاء المحاربة والضمير في قوله انحازوا يرجع
الى الردء لان الردء يستوي فيه الواحد والجمع وحاصل المعنى اذا آل امر المحاربين الى الانهزام ينحازوا
الى الردء اليهم اي قتل قطاع الطريق ان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع
المارة يعني باي شيء قتل قاطع الطريق قتل لانه حد لا قصاص فلا يقتضي المساواة ولهذا يقتل
غير المباشر م وان لم يقتل القاطع ش اي قاطع الطريق لم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه
القصاص واخذ الارش مما فيه الارش م وذلك ش اي استيفاء القصاص واخذ الارش م الى الاولياء
ش لانه لا حد في هذه الجناية م فظهر حق العبد ش اي في النفس والمال م وهو ما ذكرناه ش اي حق العبد
القصاص والارش م فيستوفيه الولي ش اي فيستوفي الفضل الولي فيما يستطاع منه القصاص وبه قالت
الائمة الثلاثة كما اذا قطعوا اللسان او الذكر لا قصاص فيه في الظاهر وياخذ الارش خلافا لابي
حنيفة فيما اذا قطع من الاصل وفي الحشفة والحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم — الا

اذا قطع بعض الحشفة حيث لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فيه ويوخذ الارش
الا اذا انخسفت العين قائمة فذهب ضوءها ففيه القصاص لامكان المماثلة لا قصاص في عظم الا
في السن الا اذا اسودت او احمرت او اخضرت فحينئذ يجب الارش م وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده
ورجله من خلاف وبطلت الجراحات ش لان الحد والضمان لا يجتمعان عندنا لانه لما وجب الحد حقا
لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وعند الائمة الثلاثة لا تبطل
عصمة النفس والمال لان القطع مع الضمان يجتمعان عندهم م وان اخذ ش اي قاطع الطريق م بعد
ما تابوا وقد قتل ش اي والحال انه قتل عمدا اخذ بعده م فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه ش
لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص وهو قوله تعالى الا
الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد فيه بلا خلاف واعترض
قوله الا الذين تابوا ههنا نظيره في قوله اولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فكيف
يكون استثناء من قوله ولهم في الاخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفنا على جملتين
كاملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء بخلاف قوله ولهم في الاخرة
عذاب عظيم م ولان التوبة تتوقف على رد المال ش يعني فيما اذا اخذوا المال لان الظالم اذا غصب
مال احد لا يكون تائبا وان تاب الف مرة بلسانه ما لم يرد المال لان تلك المعصية لا ترتفع الا
برد المال فلما رد المال قبل الاخذ بطل عنه الحد كالسارق اذا رد المال قبل الترافع ولا قطع في
مثله لانقطاع الخصومة وهي شرط فيه فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي
القصاص او يعفو او يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام
توبتهم لتنقطع به خصومة صاحب المال اذ لا يقام الحد الا بخصومة صاحب المال وقد انقطعت
خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط اما اذا تابوا ولم يردوا المال لم
يذكره في الكتاب نصا وقد اختلف المتاخرون فيه قيل لا يسقط الحد قياسا على سائر الحدود فانها
لا تسقط بنفس التوبة وقيل تسقط واليه اشار محمد في الاصل لما ان التوبة تسقط في السرقة الكبرى
للاستثناء في النص ولا استثناء في غيره وسائر الحدود غير حد القذف لا تسقط بالتوبة عندنا
ومالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال احمد في رواية والشافعي في قول يسقط لقوله تعالى
واللذان ياتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وقال في حد السرقة فمن تاب من بعد
ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ولانه حق الله فيسقط بالتوبة كحد المحارب قلنا قوله فاجلدوا فاقطعوا
عام في الباب وغيره والنبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي اقر بالسرقة وقد صاروا
تائبين يطلبون التطهير وعلم النبي صلى الله عليه وسلم توبتهم فاقام الحد ولان الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة
ككفارة اليمين والقتل ولانه يقدر عليه كل احد باب الحد واما الاية فمنسوخة وكان ذلك في
بدء الاسلام والاية الثانية تدل على ان الحد لم يصر مستحقا للعفو واما حد القطاع فيسقط بالنص
فلا يقاس في غيره وقال الاتقاني فان قلت ... نقض قول صاحب الهداية لان التوبة تتوقف على رد
المال مع قوله وجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه لانه اذا رد المال كيف يهلك في يده قلت يمكن
ان يهلك البعض بعد رد البعض ورد البعض علامة صحة توبته فاذا هلك الباقي قبل التمكن منه او استهلكه
بعد وجود علامة صحة توبته يكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب المال وقال الاكمل هذا المانع اذ لولا

سبب

سبب التوبة متوقفة على رد جميع المال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الموضع انما هو على قول البعض
الاخر من المشايخ م وان كان في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد
عن الباقين ش هذه مسئلة القدوري في مختصره الا ان لفظه وان كان فيهم صبي وهذا الذي ذكره
القدوري ظاهر الرواية عن اصحابنا وقال المصنف فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر
وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون اي من الذين لم يباشروا القتل من العقلاء الباقين
وقال الاتقاني والعجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور في الصبي
والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وكان القياس ان يقول وقال ابو يوسف ولم يذكر قول محمد وقوله مع
ابي حنيفة وقد صرح الشيخ ابو نصر بذلك انتهى قلت تعجبه عجيب لان القدوري ذكر في شرحه
لمختصر الكرخي وعن ابي يوسف وذكر ال... في كتابه بلفظ عن ابي يوسف ويحتمل ان يكون
قول ابي يوسف رواية عنه بعد ان كان مع ابي حنيفة م وعلى هذا السرقة الصغرى ش اي وعلى هذا
الخلاف حكم السرقة الصغرى اذ لو ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي
والمجنون م له ش اي لابي يوسف م ان المباشر اصل والردء تابع ش اي المباشر اصل في الفعل والردء
اي المعين تابع ولا خلل في مباشرة العاقل المكلف ولا اعتبار بالخلل في التبع وهو الصبي او المجنون
لعدم القصد الصحيح منهما وسقوط الحد عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع وفي عكسه وهو
ان يباشر الصبي او المجنون ينعكس المعنى والحكم الحكم هو ان لا يجب على الباقين والمعنى هو العلة وهي
ان سقوطه عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان قطع الطريق
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع بفعل بعضهم موجبا لمكان الشبهة كان فعل الباقين بعض
العلة م وبه ش اي وببعض العلة م لا يثبت الحكم ش فصار كالخاطئ مع العامد كما اذا رمى رجل سهما
الى انسان عمدا ورماه اخر خطأ فاصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد
لما ان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ مورث شبهة في حق العامد م واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله
ش الذي قاله ابو بكر الرازي رحمه الله فانه قال تاويل المسئلة اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم
وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم لا يجب الحد باعتبار شبهة واحد اشار به الى قوله انه جناية واحدة
قامت بالكل فلا امتناع بعد اي امتناع الحد في البعض يوجب الامتناع في حق الباقين لان بعض
العلة لا يترتب عليه الحكم بخلاف ما كان فيهم مستامن ش اي في القافلة هذا جواب سؤال مقدر
بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم ثم وجود هذا في القافلة يسقط
الحد فينبغي ان يسقط الحد بوجود المستامن ايضا فاجاب عنه بقوله بخلاف المستامن الموجود في القافلة
م لان الامتناع في حقه ش اي امتناع الحد في القطع على المستامن وحده في العصمة يخص المستامن
والقافلة حرز واحد والشبهة تمكنت فيه واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد
على ما ذكرنا اشار به الى قوله لان الجناية واحدة ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا لان الحق لهم
م واذا قطع بعض القافلة على البعض الطريق لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
كما لو سرق من دار وسكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه
وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك م ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة
ش وهي التي كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء

مدينة على راس ميل من الكوفة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول
الشافعي رحمه الله م لوجوده حقيقة ش اي لوجود القطع من حيث الحقيقة وعن ابي يوسف انه يجب
اذا كان خارج م وان كان بقربه ش اي بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث ش وهو اسم من الاغاثة م وعنه ش
اي وعن ابي يوسف رواه القدوري م ان قاتلوا نهارا ش اي في المصر م بالسلاح او ليلا به ش اي او قاتلوا
ليلا بالسلاح م او بالخشب فهم قطاع ش بضم القاف وتشديد الطاجمع قاطع لان السلاح لا يلبث من الاغاثة
والثبوت ذكر في الحاوي ان القرى التي يقل اهلها حكمها حكم الصحرا فيتحقق المحاربة واما الامصار
الكبار فمن يقصد نواحيها جهارا فكذلك واما وسط المصر في الموضع الذي يتكاثر الناس فيها في اسواقهم
ودورهم اذا كبسوا سوقا منها ونهبوا او دورا فنهبوها ففيه وجهان اصحهما ان حكمهم حكم المحاربين
ونحن نقول ان قطع الطريق يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر م ويقرب منه ش اي من المصر
لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤاخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون
لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء قصاصا او صلحا او عفوا لانه ظهر حقهم حيث لم
يجب الحد م لما بينا ش اشار به الى قوله لظهور حق العبد والفتوى على قول ابي يوسف لمصلحة الناس
واختاره البقال من اصحاب الشافعي م ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة
لانه لا يوجب القصاص بالمثقل ش اشار به الى قوله وهي مسئلة المثقل وسنبين ذلك في الديات
ان شاء الله تعالى خنقه اي عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي
وان خنق في المصر غير مرة قال الاترازي خنق بالتشديد سماعا وتخفيفا لان التفصيل للتكثير
قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة الى التشديد م قتل به ش اي بسبب الخنق
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل وفي الكافي يقتل سياسة لانه ذو افتنة
وفساد وفي المحيط عن نسوة قطعن الطريق واخذن المال قتلن وضمن المال وبه قالت الثلاثة
ولو كانت فيهم امراة قتلت واخذت المال ثم يقتل الرجال دون المراة عند ابي حنيفة وعند الثلاثة
تقتل المراة ايضا وعند محمد يسقط الحد عن الرجال ايضا خرج رجل قاطعا للطريق على ان يسلب اموال
الناس فاستقبله الناس فقتلوه فلا شي عليهم والله اعلم م كتاب السير ش اي هذا كتاب في بيان
احكام السير وهي جمع سيرة على ما ذكر المصنف رحمه الله وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لما
فيه من بيان سيرة النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله تعالى عنهم والمسلمين ويقال السيرة
فعلة من السير وقد يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به السيرة في المعاملات وسميت
المغازي سيرا لان اول امرها السير الى العدو وان المراد بها سير الامام الى العدو ومع الغزاة وفي
المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت شرعا على امور المغازي كالمناسك على امور الحج والمغازي
جمع الغزاة من غزوت العدو وقصدته للقتال غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة وسمي كتاب الجهاد ايضا
لما فيه من بيان المجاهدة مع الاعدا الاعزاز للدين وهدم قواعد المشركين وفي التحفة الجهاد شرعا
هو الدعا الى الدين الحق والقتال مع من لا يقبله فان قلت ما المناسبة بين الكتابين قلت المناسبة
بينهما في كون كل منهما اخلا العالم عن المعاصي وقدم الحدود لانها ادنى والاكثر فيكون من الادنى الى
الاعلى وقيل قدم الحدود لانها معاملة مع المسلمين في الاغلب والجهاد مع المشركين فقدم ما يخص المسلمين
السيرة بكسر السين وفتح الراء جمع سيرة وهي الطريقة في الامور خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين وقدم

الكلام

الكلام فيه م قال ش اي القدوري الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين ش
الى هنا كلام القدوري في مختصره ثم شرع المصنف رحمه الله بعده بقوله م اما الفرضية فلقوله
تعالى اقتلوا المشركين ش كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مامورا في الابتدا بالصفح والاعراض عن
المشركين قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا بالموعظة
والمجادلة بالطريق الاحسن قال الله عز وجل ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم
بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم فقال تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا
اي اذن لهم بالدفع وقال فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداءة بالقتال قال تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ولقوله تعالى فقاتلوا ايمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون ولقوله تعالى ٥
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم معنا
فرض عليكم كقوله كتب عليكم الصيام لقوله انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل
الله م ولقوله عليه الصلاة والسلام ش اي ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م الجهاد ماض الى يوم القيامة
ش هذا الحديث اخرجه ابو داود مطولا في سننه حدثنا سعيد بن منصور حدثنا ابو معاوية حدثنا
جعفر بن برقان عن يزيد بن ابي نشبة عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا يكفره بذنب ولا يخرجه من الاسلام بعمل والجهاد
ماض منذ بعثني وقال المنذري في مختصره يزيد بن ابي نشبة في معنى المجهول وقال عبد الحق يزيد
بن ابي نشبة هو رجل من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان اراد به فرضا باقيا هذا تفسير من
المصنف لقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد فرض ماض يعني فرض دائم الى يوم القيامة م وهو على
الكفاية ش اي الجهاد فرض كفاية وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي الجهاد عند اصحابنا
فرض على الكفاية مثل غسل الموتى والصلاة عليهم ودفنهم وسبيل طلب علم الدين والقيام به وتعليمه
ويحكى عن ابن شبرمة والثوري ان الجهاد تطوع وليس بواجب انتهى قلت وكذا روي عن ابن عمر رضي الله
عنهما وسبيل عطاء وعمرو بن دينار ان الغزو واجب قالا ما علمناه واجبا وقالوا قوله تعالى كتب عليكم
القتال للندب كما في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وعند اكثر اهل العلم
فرض على الكفاية الا ابن المسيب فانه قال فرض عين للعمومات في النصوص م لانه ش اي لان الجهاد ما فرض
لعينه م اذ هو ش اي لانه افساد في نفسه لانه تعذيب عباد الله وتخريب بلاده وانما فرض لاعزاز دين الله
ودفع الشر عن العباد والبه الاشارة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله م فاذا
حصل المقصود بالبعض ش اي ببعض الناس والمقصود هو الذي ذكره من اعزاز دين الله ودفع الشر عن
عباد الله سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين م وان لم
يقم به احد ش اي بهذا الفرض الذي هو سمي فرض كفاية م اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل
ش اي كل الناس م ولان في اشتغال الكل به ش وفي بعض النسخ في اشتغال الكل به اي اشتغال كل الناس
بالجهاد م قطع مادة الجهاد من الكراع ش والمراد به الخيل ههنا والكراع كراع الشاة والبقر م والسلاح ش
اي وقطع مادة الجهاد بالسلاح فاذا انقطعت مادة الجهاد ينقطع الجهاد فينبغي ان يتولى بعض
الناس الجهاد وبعضهم تحصيل اسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي يحصل بها الات الجهاد فاذا
كان الامر كذلك فيجب على الكفاية حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين م الا ان يكون النفير عاما ش

استيثار من قوله فيجب على الكفاية اي يجب الجهاد على الكفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين فحينئذ يصير من فروض الاعيان فيتعين على كل واحد فيقاتل العبد بدون سيده والمراة بدون اذن الزوج م لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية ش اي ركبانا ومشاة وشبانا وشيوخا وبهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا يقال نفر في العدو نفرا ونفيرا اذا خرج وقيل عزابا ومتاهلين وقيل اغنياء وفقراء واعترض بان الاية عامة فما وجه تخصيصه بالنفير العام وكيف خص به واجيب بانها لو لم تختص به لوقع الناس في حرج ولانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع خلف كثير من اهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع احدا منهم م وفي الجامع الصغير م قال ش اي محمد م الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام ش اي اول كلام محمد في اخر كتاب الجامع الصغير يدل على ان الجهاد على الكفاية واراد باول الكلام قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة وذلك لانه قال الهم في سعة يعني مع ترك بعضهم تركه اذا حصلت الكفاية بالاخرين م واخره ش اي اخر كلامه م اشارة الى النفير العام ش لانه قال حتى يحتاج اليهم يعني اذا احتيج اليهم في النفير العام لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد حينئذ وهذا ايضاح لما قبله من وجوب الجهاد على الكل عند النفير العام م لان المقصود عند ذلك ش اي عند النفير العام م لا يحصل الا باقامة الكل ش اي كل الناس فاذا كان كذلك م فيفترض ش اي الجهاد م على الكل ش اي على كل الناس وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا يعني الكفار الذين امتنعوا عن قبوله دعوة اداء الجزية يجب قتالهم وان لم يبدؤنا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم م للعمومات ش اي للعمومات الواردة في ذلك من الايات والاخبار كقوله اقتلوا المشركين وقوله وقاتلوهم وقوله تعالى قاتلوا ائمة الكفر وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة وقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وهذا يدل على ان قتالهم انما يجب اذا بدؤنا بالقتال كما قاله الثوري اجيب بانه منسوخ بقوله وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وبقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية م ولا يجب الجهاد على صبي ش لان الصبا بكسر الصاد وفتح البا مظنة الرحمة قال ابن الاثير المظنة بكسر الظا موضع الشي ومعدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظا وانما كسرت لاجل الها م ولا عبد ش اي ولا يجب على عبد م ولا امراة ش لتقدم حق المولى والزوج م ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع ش لعجزهم وهذا كله باجماع الاربعة وقال صاحب الديوان المقعد الاعرج م فان هجم العدو ش من قولهم هجمت على القوم اذا دخلت عليهم وفي المغرب الهجوم الاتيان بغلبة والدخول من غير استئذان م على بلد وجب على جميع الناس الدفع ش تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد اي يخرج العبد بغير اذن المولى م لانه صار فرض عين على جميع الناس ش وملك اليمين في العبد والجارية وملك النكاح في الزوجة لا يظهر في حق فروض الاعيان واراد بذلك ان الفروض العينية مقدمة على حق السيد والزوج كما في الصلاة والصوم الفرض فانهما مقدمة على حقهما م بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما ش اي بغير العبد والمراة م مقنعا ش اي كفاية م وهنا حق السيد والزوج مقدم لعدم الاحتياج اليهما فلا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج بغير ضرورة م ويكره الجعل ش بضم الجيم وسكون العين وهو ما جعل من شي للانسان على شي يفعله والمراد هنا ما اضربه الامام للغزاة على الناس مما يعمل به التقوي للخروج الى الحرب ما دام للمسلمين في اي الفيء اسم المال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة ما يصاب منهم

بالقتال

بالقتال اذا كان في بيت المال ما يتقوى به الناس للخروج الى الغزاة يعطيهم الامام من ذلك لا من بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لان فيه شبهة الاجرة وهو معنى قوله لانه شبهة الاجرة لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا تمحض اجرة كان حراما واذا اشبهها كان مكروها وهو الى الحرام اقرب م ولا ضرورة اليه ش اي الى الجعل لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين والنوائب جمع نائبة م وهي ما يصيب الانسان ش اي ينزل به من المهمات والحوادث وقد نابه ينوبه نوبا فاذا لم يكن في بيت المال شي فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا م لان فيه ش اي فيما اذا قوى بعضهم بعضا م دفع الضرر الاعلى ش وهو شر الكفرة م بالحاق الادنى ش اي الضرر الادنى والمعنى دفع الضرر العام بالضرر الخاص م ويجعل يؤيد ش اي يؤيد ذلك م ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منهم دروعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة م وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ش هذا رواه ابن ابي شيبة باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولفظه كان عمر يغزي الاعزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد في الطبقات ولفظه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الفارس عن القاعد قوله اغزاه اي الاعزب يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعزب الذي لا امراة له ووقع في بعض النسخ الاعزاب بالالف واللام ووقع في نسخة شيخنا العزب بدون الالف واللام وهو الصحيح وقال في المغرب رجل عزب بالتحريك لا زوجة له ولا يقال اعزب وقال ابن الاثير ايضا يقال رجل عزب ولا يقال وحليلة الرجل امراته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدود فهو هابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل ببصره اذا احد النظر وارتفع طرفه الى السماء ولا يكون الا حص الاكذلك والمراد هنا الاول اعني الذي يذهب الى العدو والله اعلم

م باب كيفية القتال

ش اي هذا باب في بيان كيفية القتال ولما فرغ عن بيان فرضية القتال وشرائطه شرع في بيان كيفيته م واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا ش يقال حاصر العدو اذا احاط به وضيق عليه والمدينة هي البلد العظيمة من مدن بالمكان اذا اقام به فعلى هذا هي فعيلة وقيل مفعلة من قولهم دين اي ملك والامة يقال لها مدينة ذكره في الجمهرة والحصن معروف وقال الكاكي والحصن بالكسر كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه فالمدينة اكبر من الحصن م دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام ش هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا سفيان الثوري عن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم رواه الحاكم في مستدركه وقال حديث صحيح الاسناد ورواه احمد ايضا في مسنده والطبراني في معجمه وفي هذا الباب احاديث كثيرة عن احمد عن ورس بن سلمة وعند عبد الرزاق ايضا عن علي رضي الله عنه وعند الطبراني عن انس رضي الله عنه وعند احمد ايضا عن سلمان رضي الله عنه م فان اجابوا ش اي فان اجابوا الى الاسلام م كفوا عن قتالهم ش اي امتنعوا وكف جا لازما ومتعديا فعلى الاول تفتح الكاف وعلى الثاني بضمها ويجوز الفتح ايضا على معنى منعوا انفسهم عن قتالهم لحصول المقصود

وهي اعلاء كلمة الله تعالى واظهار الدين في بلاد الكفر ثم اول المصنف قوله كفوا عن قتالهم بقوله م وقد
قال عليه الصلاة والسلام ش اي وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم م امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله الحديث ش هذا الحديث روي عن ابي هريرة اخرجه البخاري ومسلم عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم مني ماله
ونفسه الا بحقه وحسابه على الله تعالى وفي لفظ لمسلم حتى يشهدوا ان لا اله الا الله ويؤمنوا بي وبما
جئت به فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله وروي عن ابن عمر ايضا اخرجا
عنه وروي عن جابر ايضا اخرجه مسلم عن ابي الزبير عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله بلفظ حديث ابي هريرة وزاد ثم قرا انما انت مذكر لست عليهم
بمسيطر وحديث ابي هريرة الاول في قوم لا يوحدون الله عز وجل اما اليهود والنصارى فانهم يقروا
برسالته عليه الصلاة والسلام بعلم التوحيد ولم يبروا من دينهم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ان محمدا
رسول الى العرب دوننا يدل عليه لفظ مسلم المذكور قوله الا بحقها قوله وحسابهم على الله
تعالى يعني فيما اسروا في قلوبهم م فان امتنعوا ش اي عن الاسلام م دعاهم الى اداء الجزية ش اي بالدعاء
الى الجزية م امر رسول الله صلى الله عليه وسلم امراء الجيش ش هذه قطعة من حديث مطول اخرجه الجماعة
الا البخاري عن سليمان بن بريدة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على
جيش او سرية اوصاه بتقوى الله الحديث وفيه فسلهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم
وكف عنهم الحديث والجيش الجند يسيرون للحرب من جانب الغدر اذا غلبت قاله تاج الشريعة واحده
من العرب م ولانه ش اي ولان الدعاء الى الجزية احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهو قوله
تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا اشارة الى الدعاء الذي يدل عليه قوله
دعاهم الى الجزية في حق من يقبل منهم الجزية ومن لا يقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من
العرب لا فائدة في دعائهم لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى
ان يسلموا م فان بذلوها ش بالذال المعجمة اي قبلوها اي الجزية والمراد من البذل القبول على ما ياتي
الان لان القتال ينتهي بمجرد القبول قبل وجود الاعطاء والبذل بالاجماع م فلهم ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ش لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
هذا غريب وكيف يقول الاترازي وقد صح عن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية الى اخره نعم اخرجه
الدارقطني في سننه عن الحكم عن حسين بن ميمون عن ابي الجنوب عن عبد الله بن عبد الله مولى
هاشم قال قال علي رضي الله عنه من كانت له ذمة فدمه كدمنا وديته كديتنا ومع هذا هو ايضا
ضعيف قال الدارقطني ابو الجنوب ضعيف م والمراد بالبذل ش اي في قول القدوري فان بذلوها
القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه قال الاترازي اي في الجزية وتذكير الضمير على تاويل المذكور
قلت لو قال اي في اداء الجزية لما احتاج الى التاويل المذكور في القران والله اعلم بقوله عز وجل حتى
يعطوا الجزية م ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا بعد دعوته ش اي بعد دعوة من لم
تبلغه الدعوة م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في وصية امراء الاجناد
فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ش وهذا الحديث من حديث بريدة الطويل وقد مر بعضه عن قريب
الذي رواه الجماعة غير البخاري ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي

الاولاد فلعلهم يحسبون م فنكفى مؤنة القتال ش فنكفى بالنون على صيغة المجهول ومؤنة القتال نصب على
انه مفعول ثان م ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ش وهو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا
عمر بن ذر عن يحيى بن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال له حين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم انتهى والدعوة بالفتح الى الطعام وبالكسر
في النسب قاله الجوهري وقيل بالضم في الحرب م ولا غرامة لعدم العاصم يعني لا غرامة بواجبه
بقتلهم قبل الدعوة وان كان فيه الاثم لعدم العاصم عن الغرامة قال الكاكي ولا غرامة بما
انكف من الاموال والدماء لعدم العصمة المقومة م وهو ش اي العاصم م هو الدين او الاحراز بالدار
ش وقال الاترازي يعني لحرمة القتال قلت الحرمة بالدين او بالاحراز لم يوجد م فصار كحكم هذا
كالصبيان والنسوان ش اي كما لا غرامة في قتل الصبيان والنسوان فانه لا قصاص ولا دية
وان كان النهي ورد في قتلهم م ويستحب ان يدعو ش اي الامام او رابس الجيش او السرية م من بلغته
الدعوة ش مبالغة في الانذار لا انها تنفع مثاله الى النجاشي ولا يجب ذلك اي دعاء
ما بلغته الدعوة لانه صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون
هذا اخرجه البخاري عن ابن عون قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب
الي انما كان ذلك في اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم
غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث
حدثني به عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وكان في ذلك الجيش وقال المنذري في حواشيه غارون
بتشديد الراء هكذا قيده غير واحد وقال القاري اظنه غادون بالدال المهملة المخففة فان
صحت رواية الراء فوجهه انهم دروا غرة اي اتاهم الجيش على غرة منهم فان الغار هو الذي يغر
غيره ولا وجه له هنا وهذا الذي قاله فيه تكلف فان معنى غارون هنا غافلون قاله الجوهري
وغيره الغار الغافل والغرة الغفلة وبنو المصطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء
المهملة وكسر اللام وان احد باب وهو بيت من الصلق وهو رفع الصوت واصله مصتلق فابدلت التاء
من الطاء لاجل الصاد واسمه جذيمة بن سعد بن عمرو بن ابعد بن حارثة بطن من ابي خزاعة وعهد الى
اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق هذا اخرجه ابو داود وابن ماجه عن صالح عن ابي الاخضر عن الزهري
عن عروة عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا
وحرق قوله عهد الى اسامة اي اوصاه واسامة بن زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وامه ام ايمن مصاحبة النبي صلى الله عليه وسلم واسامة وايمن اخوان ومات اسامة بالمدينة ولما مات
النبي صلى الله عليه وسلم كان اسامة ابن عشرين سنة وابنى بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة وفتح النون
مقصورا على وزن حبلى ويقال يبنى بالياء اخر الحروف المضمومة موضع الهمزة وقال الاترازي موضع بالشام
وهو فلسطين والاصح ان فلسطين بين الرملة وعسقلان م والغارة لا تكون بدعوة ش لان فيها ستر
الامر والاسراع والغارة اسم مصدر للاغارة الذي هو مصدر اغار ليغلب اذا اسرع في العدو م فان
ابوا ش اي فان امتنعوا عن الجزية م استعانوا بالله عليهم وحاربوهم ش لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث
سليمان بن بريدة فان ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم فقد تقدم
حديث سليمان بن بريدة عن قريب وهو حديث طويل وفيه فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحديث م ولانه

تعالى هو المساعد لاوليائه والمدمر على اعدائه ش اي المهلك وهو اسم فاعل من التدمير والاصوب المدمر
اعدائه كما في قوله تعالى ودمرنا م تدميرا فيستعان بالله في كل الامور فيستعان على صيغة المجهول
وامر النبي عليه الصلاة والسلام في حديث سلمان بن بريدة بالاستعانة ايضا حيث قال فان هم
ابوا فاستعن بالله وقاتلهم م قال ش اي القدوري م ونصبوا عليهم المجانيق ش هو جمع منجنيق كما نصب
رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف هذا ذكره الترمذي في الاستيذان منفصلا ولم يتصل سنده
فقال قال قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق
على الطائف قال قتيبة قلت لوكيع من هذا الرجل قال صاحبكم عمر الفاروق ورواه ابو داود
في المراسيل عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق على اهل الطائف رواه ابن سعد
في الطبقات عن مكحول وزاد اربعين يوما ورواه العقيلي في الضعفاء مسندا من حديث عبد
الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن ابي صادق عن علي رضي الله عنه قال نصب رسول الله صلى الله
عليه وسلم المنجنيق على اهل الطائف ويقال اقدم بالمنجنيق زيد بن رفعه وقيل عزم وحرقوهم كلام
القدوري وهذا اخرجه الائمة الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق وهي البويرة الحديث وارسلوا عليهم الماء وقطعوا
اشجارهم وافسدوا زروعهم كل ذلك من كلام القدوري وقال الشافعي في قول واحمد في رواية
لا يفعلون ذلك الا ان الكفار يفعلون ذلك وعلل المصنف بقوله لان في جميع ذلك الحاق الكبت
وهو الذل والهوان وقال الاترازي يقال كبته الله اي اهلكه والمعنى الكلام ما ذكرنا بهم وكسر شوكتهم
وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجرا لان في الرمي دفع الضرر
العام بالذب بالذال المعجمة وتشديد الباء يقال ذب عنه يذب ذبا اذا منع عنه م عن بيضة الاسلام
ش اي عن مجتمع الاسلام وفي المغرب سمي مجتمع الاسلام بيضة تشبيها ببيضة النعامة وغيرها
لان ملكها مجتمع الولد وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص وفي الرمي عليهم دفع ضرر عام فيتحمل الضرر
الخاص لدفع الضرر العام وروي عن الحسن بن زياد انه اذا كان فيهم مسلم تاجرا مستامنا او اسيرا ومن
اسلم منهم انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم
وان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكافر يجوز تركه م الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى
لمنفعة المسلمين ش اي فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر والاسير م لانسد بابه ش اي باب الجهاد
فلا يعتد به تحققه ان الرمي اليهم جائز وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم وكذا اذا كان فيهم مسلم
والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم م وان تترسوا ش اي وان استوثقوا يقال تترس بالترس اذا توقى
م بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ش اشاره الى قوله لانسد باب الجهاد
وقال الشافعي رحمه الله اذا فعلوا ذلك لم يجز ان يبتدئهم بالرمي فان بدؤنا جاز الرمي يقال للرامي
اجتهد في اصابة المشرك وتجنب المسلم وبقوله قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يجوز ذلك اذا لم يكن
ضرب الكفار الا بضرب المسلم ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فقد لا يتعذر القصد
اذ الطاعة بحسب الطاقة لان الله عز وجل لا يكلف نفسا الا وسعها م وما اصابوه منهم ش اي وما
اصاب المسلمون من صبيان المسلمين واساراهم الذين تترس المشركون بهم م لا دية عليهم ولا كفارة
ش اي لا يجب الدية عليهم ولا الكفارة وعند الشافعي يجب الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وفي

التهذيب لو رمى في غير حال الضرورة وهو يعلم انه مسلم يجب القود وان ظنه كافرا فلا قود عليه ويجب
الكفارة وفي الدية قولان وعن المزني ان علم انه مسلم او لا لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام
دم مفرج بالجيم وقيل بالحاء المهملة اي مبطل دمه وان لم يعرف بعينه بل رمى الى الصف لم
تلزمه الدية كذا في شرح الوجيز م لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض ش اي الامانات
بالفروض لا تقرن به الغرامات لان الفرض مامور به وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه
وبين الامرين منافاة فان قلت هذا تعليل في مقابلة قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام
دم مفرج والتعليل في مقابلة النص باطل قلت هذا عام خص البغاة وقطاع الطريق فتخص
صورة النزاع بما قلنا م بخلاف حالة المخمصة ش هذا جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق
الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة
يجب الضمان وتقرير الجواب ان حالة المخمصة خلاف هذا م لانه ش اي لان صاحب المخمصة م
لا يمتنع عن اكل مال الغير لحالة الضمان ش اي لاجل الخوف عن الغرامة م لما فيه ش اي في اكل مال
الغير م من احيا نفسه ش وهو منفعة عظيمة يتحمل بسببها بذل الضمان م اما الجهاد مبني على اتلاف
النفس ش اي نفس الكفار م وقد يكون فيهم مسلمون فيمتنع ش اي الجهاد الفرض م احترازا للضمان ش اي لاجل
حرزه عن الضمان وهو منصوب على انه مفعول له وذا عن الجواز كما لا يجوز وجوب الدية والكفارة
على الامام فيما اذا مات الزاني من جلده او رجمه ولو وجب لامتنع عن القضا ولا يقبل احد ويجوز ان
يكون المعنى ان الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصادف المسلم فلو
الزمنا الضمان امتنع الجهاد الفرض لكونه خاسرا في الحالين بخلاف ما اذا لم يضمن م ولا باس باخراج
النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه ش اي على العسكر او على اخراج النسا
والمصاحف لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية وفي عدد قليل
يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار ذكره في المبسوط وقال محمد في السير الكبير افضل ما يبعث في السرية
ادناه ثلاثة ولو بعث بما دونه جاز وعن ابي حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد من قول
نفسه اقل السرية اربع مائة واقل الجيش اربعة الاف وفي فتاوى قاضي خان ذكر قول الحسن قول
ابي حنيفة م ولا يؤمن عليهما ش اي على السرية لقلتهم م لان فيه ش اي في اخراج ذلك م تعريضهن ش
اي تعريض النسا على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون
بها م مغايظة للمسلمين ش اي لاجل غيظهم لهم وهو التاويل الصحيح اي تعريض المصاحف على الاستخفاف
وهو التاويل الصحيح م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تسافروا بالقران
في ارض العدو ش هذا الحديث رواه الجماعة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يسافر بالقران الى ارض العدو ويخاف ان يناله العدو
واعلم ان المصنف رحمه الله حمل الحديث على الجيش الصغير الذي لا يؤمن به ضياعه والشافعية معنا في
ذلك واخذ المالكية بالاطلاق وقال القرطبي ولا فرق بين الجيش والسرية عملا باطلاق الحديث وهو
وان كان سبيل القدر له في الجيش العظيم باندراسه وسقوط ليس مفسرا في ساير قلت الظاهر مع
المالكية على ما لا يخفى والمراد بالقران في الحديث المصحف وقد جا مفسرا في بعض الاحاديث واشار
اليه البخاري بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب

العقبة في سرية ذكره في السير الكبير وانما قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان النهي كان في ابتدا الاسلام لقلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدي الناس فاما الان فقد كثرت فلا باس باخراجها مطلقا وكذا قال ابو الحسن القمي والطحاوي قلت هذا ظاهر لا يخفى م ولو دخل المسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد ش لان الظاهر عدم التعرض م والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي م والمداواة ش اي مداواة الجرحى واما الشواب فاما مقامهن في البيوت ادفع للفتنة وان كانوا يريدون المباضعة فعليهم بالاما لا بالحرائر م ولا يباشرن ش اي العجائز م القتال لانه يستدل به ش اي بقتال العجائز على ضعف المسلمين الا عند الضرورة وقد روي ان ام سليم قالت يوم حنين وسادها على بطنها خنجر فقال النبي صلى الله عليه وسلم مقامها خير من مقام فلان وفلان اي من المنهزمين م ولا يستحب اخراجهن ش اي اخراج النسا الشواب م للمباضعة ش اي للجماع والخدمة م فان كانوا لا بد من خروجهن فالاما دون الحرائر ش اي فيخرج الاما جمع امة دون الحرائر جمع حرة م ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن مولاه لما بينا ش اشارة الى قوله لتقدم حق المولى والزوج م الا ان يهجم العدو للضرورة ش هذا استثنا من قوله ولا تقاتل المراة يعني عند الضرورة تقاتل لان الجهاد حينئذ يصير فرض عين وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ش هذا في حديث سليمان بن بريدة وقد تقدم بعضه وفيه اغزوا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هذا كانه جواب عن سؤال مقدر كان القايل يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على اباحتها فاجاب بقوله وحديث العرنيين منسوخ بالنهي المتاخر عن حديث العرنيين والدليل على تاخر النهي ما رواه بن ابي شيبة في مصنفه عن عمران بن حصين انه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما مثل الا كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة وتخصيصه بالذكر يدل على تاكد الحرمة والمثلة من مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه او ما اشبه ذلك ذكره في الفايق م ولا تقتلوا امراة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى ش هذا من كلام القدوري في مختصره وعلله المصنف بقوله لان المبيح للقتال عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل اليابس اي المفلوج ويراد باليبس بطلان حسه وذهاب حركته الا انه ثبت حقيقة كذا في المغرب والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى م لان المبيح عنده الكفر ش اي المبيح للقتل عند الشافعي الكفر في قول من اقوال الشافعي وفي قول اخر كقولنا وبه قال احمد ومالك وفي شرح الوجيز وفي الشيوخ الضعفا والعميان والزمنا ومقطوعي الايدي والارجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية وفي قول لا يجوز م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما بينا ش وهو قوله لا يقتل فان قلت احتج الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم الحديث في السنن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قلت المراد منه الشيوخ الذين يقاتلون توفيقا بين الحديثين او من له راي في الحرب كما قتل دريد بن الصمة يوم اوطاس وهو ابن مائة وعشرين سنة لانه كان اخرج ليستعان برايه في الحرب وقتله ربيعة بن رفيع السلمي وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري هذا حديث غريب بهذا اللفظ ولم يتكلم

احد من الشراح فيه غير ان بعضهم قالوا المراد من الذراري النسا مجازا باعتبار السبب اذ المناسب لحصول الذراري ولا يمكن جريه على حقيقته بدليل عطفه على الصبيان قلت هذا التكلف كله لاجل قول المصنف وقد صح ولم يصح بهذا اللفظ وانما الذي صح ما رواه الجماعة الا ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النسا والصبيان م وحين راى النبي صلى الله عليه وسلم امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي باسنادهما الى رباح بن الربيع قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين على شي فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هولا فقال امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد رحمه الله فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وفي لفظه فقال هذه ما كانت لتقاتل ورباح بالبا اخر الحروف ويقال بالبا الموحدة وقال الدارقطني ليس في الصحابة احد يقال له رباح الا هذا مع اختلاف فيه وقال ابن ماكولا رباح بالبا الموحدة ربيع اخو حنظلة الكاتب له صحبة روى عنه المرقع بن صيفي وقيل فيه رياح بالبا المعجمة باثنتين من تحتها قوله هاه كلمة تنبيه والها في اخرها للسكت م الا ان يكون احدهم ممن له راي في الحرب ش هذا لفظ القدوري في مختصره استثناه من قوله ولا تقتلوا صبيا ولا امراة ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا الا ان يكون احدهم ممن له راي في الحرب ش وقد نقل المصنف قوله ولا تقتلوا امراة الى اخره ثم تكلم ما ذكره بعده ثم نقل استثناه بقوله الا ان يكون الى اخره وقال ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي اما الشيخ الفاني فانا نقتله اذا كان ذا راي في الحرب او كان كامل العقل ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله هو الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلا المميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون والصبي فلا نقتل اذا كان حربيا ولا اذا ارتد واما الزمنا فهم بمنزلة الشيوخ ويجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل ساير الناس بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا وكذا في شرح الطحاوي م او تكون المراة ملكة ش هذا ايضا من جملة كلام القدوري ذكره بعد قوله الا ان يكون احدهم ممن له راي في الحرب م لتعدي ضررها ش اي لتعدي ضرر المراة الملكة باعتبار حكمها م وكذا يقتل من قاتل من هولا ش اشارة الى الشيخ الفاني والمقعد والمراد دفع شره يقتل القاتل من هولا لاجل دفع شره عن المسلمين م ولان القتال مبيح حقيقة ش اي لان قتال هولا مبيح لقتلهم من حيث الحقيقة بكفرهم واذا هم م ولا يقتل مجنون ش لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان دفعا لشرهما وغيرهما ش اي غير الصبي والمجنون م لا باس بقتله بعد الاسر ش لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه بالعقل والبلوغ م وكذلك الرهبان اذا قاتلوا حيث يباح قتلهم بعد الفراغ ايضا جزا على قتالهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا يقتلوا كالقسيس وكذلك الراهب اذا دل على عورة المسلمين جاز قتله م وان كان ش اي المجنون م يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ش يعني يقتل حال افاقته سوا وجد به في القتال او لا لكونه مقاتلا مخاطبا ولا خلاف فيه للايمة

الاربعة وبلدان يدي الرجل اباه من المشركين فيقتله بنصب اللام لقوله عليه الصلاة والسلام
تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا م اي فان ادرك الابن اباه في الحرب امتنع عنه ش اي امتنع الابن
عن قتل ابيه والجاه عليه بان يعالجه بضرب قوائم فرسه ونحو ذلك حتى يقتله غيره ش اي غير الابن
م ليلا يلحقه مأثم بمباشرة قتل ابيه ش وفي الذخيرة لو ظفر على قتله يلجئه الى موضع يتمسك
به حتى يخرج غيره فيقتله لان المنفرد اي من يقتله يحصل بغيره ش اي بغير الابن م من غير اقتحامه
اثم المباشر ش اي من غير دخوله في الاثم بقتل ابيه م وان قصد الاب قتل الابن انه بحيث لا يمكنه دفعه
ش اي بحيث لا يمكن الاب دفع ابنه عنه الا بقتله لا باس ان يقتله حينئذ لان مقصوده الدفع
عن نفسه الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه وقد قصد قتل ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لا باس بقتله م لما بينا ش اشار به الى قوله لان مقصوده الدفع فهذا اولى فكذا هذا في الام والجد
والجدة ولو كان المشرك رحاله ان يبدي بالقتل وعند الشافعي يكره ان يقتل ذا رحم محرم من الكفار
وفي ذلك وهو غير محرم وجهان في وجه يكره والثاني لا يكره وهو قول مالك واحمد كقولنا وفي
شرح الطحاوي سوى الوالدين من ذي رحم محرم فلا باس بقتله هذا في الكافر واما في اهل
الخوارج والبغي فكل ذي رحم محرم كالاب سوا واما في الرجم في باب الزنا فان البداة بالشهود وشرط
فلو كان الشاهد هو الولد فلا باس بان يرمي ولا يقصد القتل

م باب الموادعة ش

اي هذا باب في بيان جواز الموادعة اي المصالحة وسميت المصالحة الموادعة لانها مفاعلة
من الودع وهو الترك بان يدع كل واحد من فريقي المسلمين والكافرين القتال مع الاخر
وذاك ترك القتال بعد ذلك القتال ظاهر لان ترك الشي يقتضي وجود ذلك الشي مانعا لا محالة
ش قوله ومن يجوز امانه اي وفي بيان من يجوز امانه م واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا
منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين لا باس به ش اي بالصلح دل عليه قوله ان يصالح وفي بعض النسخ
وفي ذلك مصلحة فعلى النسخة الاولى لفظ مصلحة منصوب بانه خبر كان وعلى النسخة الاخرى
مرفوع لانه اسم كان وخبره قوله في ذلك وقيد بقوله مصلحة لانه اذا لم يكن مصلحة لا يجوز والمصلحة
بان يكون بالمسلمين ضعف او كانت الموادعة خيرا للمسلمين ذكره الكرخي في مختصره م لقوله تعالى وان
جنحوا للسلم فاجنح لها ش اي وان مالوا للصلح فمل اجنح له واليه اذا مال وفي السلم ثلاث لغات
فتح السين وكسرها وفتحهما جميعا وهي مما يذكر ويؤنث قلت لذلك قيل فاجنح لها فان قيل هذه الاية
منسوخة في قول ابن عباس بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وفي قول مجاهد بقوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم فكيف جاز الاحتجاج بها اجيب بان هذه الاية محموله على ما اذا كانت
في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل اية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون
وبدليل الاية الموجبة للقتال والا لزم التناقض لما ان موجب الامر بالقتال يخالف لموجب الامر
بالمصالحة فلابد من التوفيق بينهما وذلك بما ذكرنا بدليل موادعة النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة
على ما ذكر في الكتاب وقال في الكتاب لان الامر موقوف على ما يرى فيه الامام صلاح الاسلام واهله
من حرب او سلم وليس بحتم ان يقاتلوا ابدا او يجابوا الى المهادنة ابدا ووادع رسول الله صلى الله عليه
وسلم اهل الحديبية مكة عام على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين الحديث رواه احمد في مسنده مطولا
من حديث محمد بن اسحاق وفيه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية يريد زيارة البيت

صح قتالا

لا يريد القتال وساق الهدي معه سبعين بدنة وكان الناس سبع مائة رجل الى ان قال هذا
ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن حرب على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس
ويكف بعضهم عن بعض الحديث وقال الاترازي فيه نظر اي في الذي ذكره صاحب الهداية
لان الصلح عند اصحاب المغازي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وادعهم على ترك القتال سنين
هكذا ذكره معتمر بن سليمان في كتابه عن ابيه انتهى قلت كلامه يدل على ان عشر سنين غير صحيح
ولم يطلع في كتب الحديث فهذا من رواية احمد عشر سنين وفي مغازي الواقدي عشر سنين نعم وقع
في رواية البيهقي في دلائل النبوة سنين من رواية موسى بن عقبة وكذلك في رواية بن عامر عن محمد
بن شعيب ان مدة الصلح كانت سنتين بعد ذلك قال ابو الفتح اليعمري اهل النقل يختلفون في تحديد
المدة بعشر سنين وقال السهيلي في الروض الانف اختلف العلما هل يجوز الصلح الى اكثر من عشر سنين
وحجة المتابعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل اية القتال وقد ورد التحديد بالعشر في حديث بن
اسحاق فحصلت الاباحة في هذا القدر وبقي الزائد على الاصل انتهى وهذا هو التحقيق في
تحرير الكلام في هذا المقام فان احدا من الشراح لم يسلك هذا المسلك فمنهم من سكت عنه بالكلية
م ولان الموادعة جهاد ش يعني اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود م وهو دفع الشر حاصل به ش اي
بالموادعة وانما ذكر الضمير باعتبار معنى الصلح وكذا الكلام في تذكير الضمير في قوله اذا كان خيرا
م ولا يقتصر الحكم على المدة المروية ش يعني عشر سنين لان مدة الموادعة تدور على المصلحة وهي قد
تزيد وقد تنقص م لتعدي المعنى ش وهو دفع الشر م الى ما زاد عليها ش اي على المدة المروية م بخلاف ما اذا
لم يكن خيرا ش متصل بقوله اذا كان خيرا يعني لا يجوز الصلح اذا لم يكن خيرا للمسلمين لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه خير للمسلمين
لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا م وان صالحهم مدة ش اي وان صالح
الامام اهل الحرب مدة معينة ثم راى ان نقض الصلح انفع للمسلمين م نبذ اليهم ش من النبذ وهو الطرح
والمراد نبذ العهد وهو الاعلام بنقضه لانه لما اضرهم طرحه اليهم ولا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم
احترازا عن الغدر ومتى علم المسلمون ان القوم لم يعلموا بذلك لم يحل لهم ان يغيروا عليهم حتى يمضي المدة
المذكورة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة من ينادي
بنقض العهد الصلح على ما يجي وقاتلهم م لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم
نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة كانت هذه الموادعة في يوم الحديبية وكان فيها
من شا ان يدخل في عقد محمد وعهده دخل ومن شا ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت
خزاعة ووثبوا على خزاعة وقاتلوهم وجا الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم امر الناس
فتجهزوا فقال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله الم يكن بينكم وبينهم مودة فقال الم يبلغك ما صنعوا رواه
البيهقي في دلائل النبوة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا وفيه فقال ابو بكر ما قال له الان فقال عليه الصلاة
والسلام انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم الحديث م ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا
وايفا العهد ترك الجهاد ش اي ايفا العهد المفضي الى ترك الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظاهر لان فيه
ترك القتال واما معنى فلعدم دفع الشر وهو ترك الجهاد من حيث المعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر
وقال عليه الصلاة والسلام في العهود وفا لا غدر ليس هذا الحديث من النبي صلى الله عليه وسلم وانما هو

من كلام عمرو بن عبسة وله قصة رواها ابو داود والنسائي والترمذي عن شعبة اخبرني ابو
الفيض عن سليم ابن عامر عن رجل من حمير قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم
حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر
وفاء لا غدر فنظر واذا هو عمرو بن عبسة فارسل معاوية اليه فسأله فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى
ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولا
بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ش وينبغي في ذلك مضي مدة يتمكن بعد علمه
بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر م قال الله تعالى واما تخافن من قوم
خيانة فانبذ اليهم على سواء ش اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فقرينة انه لا يحل قتالهم قبل
النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر
قوله خيانة اي نقضا للعهد م قال ش اي القدوري م وان بدوا بالخيانة قاتلهم ش اي الامام م ولم
ينبذ اليهم اذا كان ذلك ش اي نقض العهد م باتفاقهم ش لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة
الى نقضه اي نقض العهد م بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم ش اي من اهل دار الحرب فقطعوا الطريق
في دار الاسلام م ولا منعة لهم ش اي والحال انهم لا قوة لهم ولا شوكة حيث لا يكون هذا انتقاضا
للعهد لا في حقهم ولا في حق غيرهم كذا نقض العهد في دارنا ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين
علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم من اهل الحرب منهم م لانه ش لان فعلهم هذا م
بغير اذن ملكهم لا يلزم غيرهم ش حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد في حق وجود جميعهم
لوجود الرضا منهم وهو معنى قوله م لانه باتفاقهم معنى ش اي باتفاق الكل م وان راى الامام موادعة
اهل الحرب ش انما ذكر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل الحرب لان القدوري لم يذكر الموادعة
على المال ولم يذكر الموادعة مع المرتدين ايضا وذكر كله في الجامع الصغير فلذلك كرر موادعة
اهل الحرب وذكر الموادعة على المال بقوله م وان ياخذوا على ذلك مالا ش اي وان اراد اي ايضا
ان ياخذ واما لا في الموادعة فلا باس به م لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذلك بالمال وهو اولى
ش اي فكذا الجواز بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة م اما اذا لم تكن ش اي الحاجة م لا يجوز لانه
يشبه الاجر لما بينا من قبل وهو انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقال الاترازي قوله لما بينا اشار
الى قوله لانه يشبه الاجر لما بينا من قبل باب كيفية القتال خمسة خطوط وكتب شيخي بخطه في هذا
اشارة الى انه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال منهم على الموادعة يصرف كمصارف الجزية
م اذا لم ينزلوا بساحتهم وارسلوا رسولا ش اي بدارهم للحرب والخمس فيه لانه في معنى الجزية م اما اذا
احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ش اي يخرج الخمس منها م ويقسم المال بينهم ش اي بين
الجيش المجاهدين الغانمين م لانه ماخوذ بالقهر معنى ش اي من حيث المعنى لانه ماخوذ بعد الفتح
بالقتال م واما المرتدون فيوادعهم الامام اذا طلبوا ذلك رجاء الاسلام منهم فيؤخر القتل عنهم حتى
ينظر في امرهم لان الاسلام يرجى منهم فيؤخر القتل عنهم غاية ما يؤخر قتالهم طمعا في اسلامهم قال الفقيه
ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا غلب المرتدون على مدينة وصارت دارهم دار الحرب
يدل على ما ذكره الفقيه وضع المسألة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام

فلا

فلا باس بموادعتهم مالا م لانه ش اي لان الشان م لا يجوز اخذ الجزية من اهل الردة لما بين ش اي في
باب الجزية م ولو اخذ لم يرده ش اي ولو اخذ الامام المال منهم لم يرده م لانه مال غير معصوم ش لان مالهم
فيء للمسلمين م اذا ظهروا على ذلك بخلاف ما اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما وضع الحرب
اوزارها ش لانه لا يبقى الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية م ولو حاصر
العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام ش يعني لا يدفع اليهم
شيئا م لما فيه من اعطاء الدنية ش اي النقيصة والحاق المذلة باهل الاسلام فلا يجوز ذلك م الا اذا
خيف الهلاك ش يعني الا اذا كان المسلمون يخافون على انفسهم الهلاك فلا باس بذلك لان الضرورات
تبيح المحظورات لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وهذا لا يجري على عمومه فانه لو لم يكن دفع
الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر ينبغي ان يجب ولا يجب بل هو مرخص به وكذا لو اكره بقتل نفسه
او بقتل غيره لا يجب عليه بل الصبر عن قتل الغير واجب حتى لو صبر في الصورتين كان شهيدا فعلم
ان المراد باي طريق كان سوى المستثنيات التي اباحه مباشرتها شرعا م ولا ينبغي ان يباع السلاح
لاهل الحرب ولا يحمله اليهم ش اي لا يحمل اليهم التجار والجهاز وهو المتاع يعني السلاح م وفي الجامع
الصغير يكره بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ورواه البيهقي
في سننه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه من حديث بحر بن كنيز السقاء عن عبد الله اللقيطي
عن ابي رجاء عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وقال
البيهقي رفعه وهم والصواب موقوف وقال البزار لا نعلم احدا يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم
الا عمران بن حصين وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف وبحر بن كنيز ليس بالقوي وقد رواه مسلم بن زرير
عن ابي رجاء عن عمر موقوفا م ولان فيه ش اي في بيع السلاح لاهل الحرب م تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك ش اي من بيعه م وكذا الكراع ش اي وكذا بيع الكراع منهم لا ينبغي ولا يجهز اليهم والكراع
الخيل لما بينا اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم م وكذا الحديد ش اي وكذا لا ينبغي ان يباع الحديد
منهم لانه اصل السلاح وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بيع ما لا يقاتل به الا
بصنعه لا باس به كما ذكر هنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولا بيع العنب ما دام ولا بيع الخشب
وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ليس هذا كما قالوا
في بيع العصير ممن يجعله خمرا واما هاهنا فالسلاح آلة الفتنة في الحال فاذا كان هذا يكره
ممن يعرف بالفتنة مباشرة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس باله للمعصية
كالعصير انتهى قلت هذا الذي قاله مثل ما قاله فخر الاسلام وهذا هو التحقيق الا ان ظاهر
الرواية بخلاف ذلك الا ترى ان الحاكم نص على مؤنة الحديد والسلاح واليه ذهب المصنف حيث
قال وكذا الحديد لانه اصل السلاح لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذ آلة الفساد حيث لا يكره
بيع العصير ممن يتخذ خمرا م وكذا بعد الموادعة ش اي كما لا يباع السلاح والكراع منهم قبل الموادعة
فكذلك بعد الموادعة م لانها ش اي لان الموادعة م على شرف النقض م بتبدل المصلحة م والانقضاء
ش اي على شرف انقضاء مدة الموادعة م فكانوا حربا علينا ش اي بعد ذلك م وهذا هو القياس ش
يعني كان القياس م في الطعام ش اي في بيع الطعام منهم م والثوب ش اي وكذا بيع الثوب منهم وحمله
ذلك اليهم ان يكون مكروها م الا انا عرفناه ش اي عرفنا جواز ذلك م بالنص ش وقيد بالنص بقوله

م فانه عليه الصلاة والسلام ش اي فان النبي صلى الله عليه وسلم م امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم
حرب عليه ش اي على النبي صلى الله عليه وسلم حينئذ لم يتكلم احد من الشراح في حديث ثمامة هذا
كيف تخريجه ومن رواه وما قصته ورواه البيهقي في دلائل النبوة من طريق ابن اسحاق حدثني
سعيد المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه فذكر قصة اسلام ثمامة بلفظ الصحيحين وفي اخره
فقال اني والله ما صبوت ولكن اسلمت وصدقت محمدا وامنت به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده
لا ياتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد وانصرف الى
بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مختصر ليس
في الصحيحين من حديث ثمامة امر النبي صلى الله عليه وسلم ثمامة ان يرد الميرة الى اهل مكة
وذكره ابن هشام في اواخر السيرة وفيه والله لا يصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم خرج الى اليمامة فمنع اهلها ان يحملوا الى مكة شيئا فكتبوا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يخلي بينهم وبين الحمل ورواه الواقدي ايضا مطولا وفيه وكتب يعني رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى ثمامة ان خل بين قريش وبين الميرة فلما جاءه الكتاب فقال سمعا وطاعة لرسول
الله صلى الله عليه وسلم انتهى مختصرا قلت ثمامة بضم الثاء المثلثة قوله ان يمير من مار اهله اي اتاهم بالميرة
اي بالطعام م فصل في الامان ش اي هذا فصل في بيان احكام الامان ولما كان الامان
نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة م واذا امن رجل حر او
امراة حرة كافرا او جماعة ش اي او امن جماعة م او اهل حصن ش اي او امن اهل حصن والمصدر مضاف
الى مفعوله وطوى ذكر الفاعل م لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم ش سواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى
او شيخا او مريضا واذا كان عبدا ففيه كلام ياتي ان شاء الله تعالى م والاصل فيه ش اي حكم الامان
م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم
ادناهم ش هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ما كتبنا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينة حرم الحديث وفيه وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم واخرجه ابن ماجه من حديث
ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم
يسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وروي ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يد المسلمين على من سواهم تتكافأ دماؤهم اي تتساوى في القصاص
والديات لا فضل للشريف على وضيع كذا قال ابو عبيد قوله يسعى بذمتهم الذمة العهد والامان
ولهذا اي المعاهد ذميا لانه قد اعطي الامان على ماله ودمه للجزية التي توخذ منه ومنه قول
سلمان الفارسي ذمة المسلمين واحدة وفسر المصنف ادناهم بقوله اي اقلهم وهو الواحد لانه
لا اقل منه وانما فسر بالاقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسر بالعبد لان ادنى المسلمين
يحتمل ههنا من الدناءة وهو جعله غيره من الدنو قوله وهم يد على من سواهم اي كلمتهم ونصرتهم واحدة
على جميع الملل المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا قوله ويرد عليهم اقصاهم معناه اذا
دخل العسكر ارض الحرب فوجه الامام السرايا فما غنمت من شيء جعل لها ما سمي ورد ما بقي على العسكر
لانهم ردء للسرايا قوله ويجير من الحرز فلانا على فلان اذا حميته منه ومنعته م ولانه ش اي ولان كل

واحد

واحد من الرجل والمراة م من اهل القتال ش اما الرجل فظاهر واما المراة فبالسبب اما بنفسها
بان تخرج للمداواة والخبز والطبخ وذلك منها جهادا وبمالها او بعبيدها فان قلت ما تقول
في قوله عليه الصلاة والسلام هاه ما كانت هذه تقاتل قاله لما راى امراة مقتولة قلت معناه
ما تقاتل بنفسها فيخافونه اذ هو يعد من اهل المنعة م فيتحقق الامان منه ش الضمير المنصوب
في يخافونه وقوله اذ هو وفي قوله منه كلها ترجع الى ما يرجع الضمير الذي في قوله ولانه
م لملاقاته محله ش اي لملاقاة الامان محل الامان ومحله هو الحربي الخائف م ثم يتعدى الى غيره
ش اي ثم يتعدى الامان الى غيره الذي امن من المسلمين كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من
شهد بالهلال ثم يتعدى منه الى غيره م ولان سببه ش اي سبب الامان م لا يتجزى وهو الايمان
ش اي التصديق بالقلب وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فاما ان يبطل او يكمل لا يجوز الاول
بعد تحقق السبب فيتحقق الباقي وهو معنى قوله م فيتكامل ش اي ينفرد م كل مسلم به ش لكمال سببه
في حقه كولاية الانكاح فيما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المتساوية في الدرجة صح النكاح
في حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ فلا يتجزى الولاية فكذلك ههنا وقال
الاكمل رحمه الله واعلم ان المصنف رحمه الله استدل بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما
كون من يعطي الامان ممن يخافونه وفي الاخر الايمان فالاول يقتضي عدم جواز امان العبد
المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو عن الثاني في
ليتم عليه لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة والاخر شرطا وتسميته
سببا مجازا والمعنى ينتفي على عدمه عند عدم شرطه م الا ان يكون في ذلك مفسدة ش
استثناء من قوله صح امانهم اي الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين م فينبذ اليهم ش
اي يعلمهم بالنبذ اي يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للغدر عنهم م وقد بيناه ش اي في اول
فصل الموادعة عند قوله وان صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم م ولو حاصر
الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ش اي والحال ان فيه فسادا م ينبذ اليهم
الامام لما بينا ش اي في فصل الموادعة كما ذكرناه الان قال الاكمل رحمه الله قيل قوله ولو حاصر
الامام حصنا وامن واحد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون فيه مفسدة
انتهى قلت اراد بهذا القائل الاترازي حيث قال هذا واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان
يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعاده تمهيدا وتوطئة لقوله م ويؤدبه الامام لافتياته ش
اي يؤدب الامام ذلك الواحد من الجيش لافتياته اي لسبقه على راي الامام قال في المجمل الافتيات
افتعال من الفوت وهو السبق الى الشيء دون ائتمار من يؤتمر تقول لا تفتات على فلان اي لا تعمل شيئا
دون امره واصل الافتيات الافتوات لانه من الفوت اجوف واوي قلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ر
ما قبلها م بخلاف ما اذا كان فيه نظر ش اي بخلاف ما اذا كان في امان هذا الواحد من الجيش
نظر م للمسلمين ومصلحة ش حيث لا يؤدبه الامام م لانه ش اي لان هذا الواحد نظر الى راي الامام
م وربما تفوت المصلحة بالتاخير ش اي بتاخير الامان وكان هذا الواحد هو معذور في الاقدام على
الامام م ولا يصح امان ذمي ش لانه متهم بهم لانه من جملتهم وان حضر بعونة للمسلمين وهو متهم في حقنا لانه
يسعى في تقوية الكفر وعن مالك يصح امانه لان له ذمة وكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح

وكذا الاولاية له على المسلمين لان الامانة ولاية وهي نفاذ قول الانسان شاء او ابى ولا ولاية
للكافر على اهل الاسلام قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا فلا يصح امانه
م ولا اسير ولا تاجر ش اي ولا يصح ايضا امان اسير ولا امان تاجر م يدخل عليهم ش اي على اهل
الحرب م لانهما مقهوران تحت ايديهم ش لان الامان لدفع الخوف م ولا يخافونهما ش اي ولا يخاف
اهل الحرب من الاسير والتاجر م يجبران عليه ش اي على الامان اذا احتاجوا اليه بتعدي الامان
الى المصلحة لان الامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للرضى
م ولانهم ش اي ولان اهل الحرب م كلما اشتد الامر عليهم من ضيق الحصار يجدون اسيرا او تاجرا
يتخلصون عند الشدائد بامانه ش اي بامان الاسير والتاجر فلا ينفتح باب الفتح لانه
يتسد بالامان فيؤدي الى هدم ركن الجهاد م ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح
امانه لما بينا ش اشار به الى قوله والامان يختص بمحل الخوف م ولا يجوز امان العبد المحجور عليه عن
القتال عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وبه
قال احمد ومالك وابو يوسف معه في رواية ش وهي رواية الكرخي ومع ابي حنيفة في رواية
وهي رواية الطحاوي وهو الظاهر واعتمد عليه في المبسوط م لمحمد قوله عليه الصلاة والسلام ش
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ش
هذا الحديث غريب واسم ابي موسى عبد الله بن قيس وروى بن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
وكيع عن فضيل بن يزيد الرقاشي وفيه اجاز عمر امانه اي امان العبد وروى البيهقي باسناد
ضعيف عن علي رضي الله عنه مرفوعا ليس للعبد الا خرثي المتاع وامانه جائز وامان المراة جائز
اذا هي اعطت القوم الامان قوله خرثي المتاع بضم الخاء المعجمة وسكون الراء وكسر الثاء المثلثة وتشديد
الياء اخر الحروف قاله بن الاثير الخرثي اثاث البيت ومتاعه واستدرك الاترازي لمحمد بقوله عليه
الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد فيصح امان العبد كيف ما كان لاطلاق
الحديث م ولانه ش اي ولان العبد م مومن ممتنع ش يعني ذو قوة وامتناع يعني له بنية صالحة للقتال
فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال و الجامع لاعلاء كلمة الله ودفع شر الكفار م والمؤبد
بالامان ش يعني واعتبارا بالمؤبد بالباء الموحدة يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقد
الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد والقبول من العبد
ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع من الخروج الى دار الحرب وقصاص
قاتله وغير ذلك فالايمان مرفوع على الابتداء وخبره محذوف اي شرط يعني شرط الايمان في قولنا
ولانه مومن له امانة م لكونه ش اي لكون الامان م شرطا للعبادة ش والجهاد عبادة م والامتناع
ش اي والامتناع م شرط ايضا م ليتحقق ازالة الخوف به ش اي بالامتناع م والتاثير ش يعني
في صحة قياس المحجور بالماذون وقيل يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على الماذون
له اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين م اذ الكلام في مثل هذه الحالة ش اي
حالة المصلحة وهو الامان في الحرب فاذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه كما في سائر الاقيسة م
وانما لا يملك المسايفة م جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسايفة م لما فيه ش اي في المسايفة
تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك م ولا تعطيل ش اي لمنافعه م في مجرد القول ش وهو ظاهر م

ولابي حنيفة انه ش اي ان العبد المحجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان اي
العبد م بلاق الامان محله وبحلة الخوف وقال الاكمل قوله ولابي حنيفة انه محجور عن القتال يصح
ان يكون مما يعد تفريره لا نسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لازالة الخوف وهم لا يخافونه
وان يكون معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف وتقريره انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من اين يعلمون
انه عبد محجور حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم بترك المسايفة فانهم لما راوا ابا معبدا
على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع عن ذلك ممن له المنع ولو
قال المصنف انه ممنوع عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل انا بالمذهب ابي حنيفة
فتامل م بخلاف الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق فيصح امانه ولانه ش اي ولان العبد
المحجور وهو عطف على قوله لانهم لا يخافونه انما لا يملك المنفعة لانه تصرف في حق المولى على وجه
لا يعرى عن احتمال الضرر م في حقه ش اي في حق المولى والامان نوع قتال وذلك لان القتال
لدفع شر الكفرة وفي الامان دفع شرهم ايضا م وفيه ما ذكرناه ش اي وفي الامان احتمال الضرر
لان الامان نوع قتال م لانه قد يخطي ش اي لان العبد قد يخطي في القتال لعدم ممارسته بامر
الحرب بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولى يمنعه عن العلم باداب الحرب م وفيه ش اي
وفي الامان م سد باب الاستغنام ش اي على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فاذا كان ممنوعا للضرر
للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين توضيحه ان امانه لو صح يحرم القتال والاستغنام
بعد ذلك والاستغنام اكتساب مال مباح فبعد صحة الامان لا يبقى للمولى استعمال عبده في
الاستغنام وهو ضرر للمولى لا محالة م بخلاف الماذون لانه رضي به ش اي بخلاف امان الماذون
لان المولى رضي به اي بامانه م والخطا نادر ش اي الخطا من الماذون نادر لمباشرته ش اي لمباشرة
الماذون القتال لانه لما باشر عرف مصلحة الامان فكان الخطا نادرا م وبخلاف المؤبد ش اي امان
المؤبد وهو عقد الذمة وهو جواب قول محمد وبالمؤبد بالامان م لانه ش اي لان الامان المؤبد
م وهو خلف عن الاسلام ش اي من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي م فهو
بمنزلة الدعوة اليه ش اي الى الاسلام وهو نفع للمسلمين م ولانه ش اي ولان الامان المؤبد م
مفروض ش اي فرض عنه م مسالمتهم ش اي مسالمة اهل الحرب م ذلك ش اي الامان وقال الاترازي
هنا يعني اذا طلب الحربي الاسلام تعلمه من المحجور وقال الاكمل ولانه مفروض عند مسالتهم
ذلك يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة تفترض على الامام اجابتهم فيكون العبد
سقط الفرض واسقاط الفرض نفع لكونه منجيا عن العذاب ولا كذلك الامان لانه ليس
فيه اسقاط الفرض م فافترقا ش اي افترق امان العبد المحجور وامان الماذون له بالقتال
او افترق الامان الموقت من المحجور عليه عن القتال والامان المؤبد منه م ولو امن الصبي وهو
لا يعقل لا يصح ش اي امانه كالمجنون في عدم صحة امانه وبه قالت الثلاثة وقال الناطفي
في الاجناس نقلا عن السير الكبير قال محمد الغلام الذي راهق وهو يعقل الاسلام جاز امانه
م قال وهذا قوله واما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وقال في كفاية المنتهى لا يجوز
امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام ويصفانه

م وان كان ش اي الصبي م يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف ش اي الخلاف المذكور في العبد المحجور
فعند ابي حنيفة لا يصح امانه وعند محمد يصح وبه قال مالك واحمد في وجه وبقول ابي حنيفة
قال الشافعي واحمد في رواية م وان كان ش اي الصبي م ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح
بالاتفاق ش اي باتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضر كالبيع
يملكه الصبي بعد الاذن فاسم والفاظ الامان للحربي لا تخف ولا توجل او مترس بالفارسية
لا تخف ولكم عهد الله وذمة الله او يقال تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير والله اسال ان يوفقني

م باب الغنائم وقسمتها ش اي هذا باب في بيان احكام الغنائم

وهو جمع غنيمة والغنيمة اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء
اسم لمال يوخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وتخمس الغنيمة واربعة اخماسه للغانمين
والفيء لا يخمس بل هو لكافة المسلمين والنفل ما يعطي الامام الغازي زيادة م واذا فتح بلدة عنوة
ش اي قهرا م فهو بالخيار ان شاء قسمه بين الغانمين ش قوله اي قهرا ليس بتفسير لعنوة لغة لان
عنى يعنوا بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق سعود الرهن لان
الذلة يلزم القهر او ان الفتح بالذلة مستلزم للقهر قوله قسمه اي قسم البلاد بتاويل البلد
والاماكن يعني ان يقال قسمها كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر اخرجه ابو داود في سننه
عن يحيى بن زكريا عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة قال قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية
عشر سهما م وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ش كذلك فعل عمر رضي الله
عنه حين بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه ان افرض الخراج على كل جريب الى ان
قال وافرض على رقابهم على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى ما دون ذلك اربعة وعشرين
درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما الحديث ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال كذلك وسمي
سواد العراق لخضرة اشجاره وزروعه وحده طولا من حديثة الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب
الى حلوان وهو الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه وهو اطول من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم اراد عمر رضي الله عنه لما وضع الخراج والجزية على اهل سواد العراق
بعد الفتح وافقه على ذلك الصحابة رضي الله عنهم وما خالفه في ذلك الا بلال واصحابه وعد في
المبسوط من الصحابة سلمان وابا برزة وقالوا اقسم بيننا فان الغنيمة حقنا وكان عمر يقول ما فعلت
هو الحق ولم يذكروا الحكمة فيما فعل عمر رضي الله عنه وتمسكوا بالظاهر فيما فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم بخيبر ولم يكن فعله ذلك باهل خيبر بطريق الحتم اذ لو كان بطريق الحتم لما
خالفه عمر رضي الله عنه وقد روى البخاري في صحيحه باسناده الى زيد بن اسلم عن ابيه
قال قال عمر رضي الله عنه لولا اخر المسلمين ما فتحت قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم النبي
صلى الله عليه وسلم خيبر ولما لم يرجع بلال واصحابه عما قالوا ولم يتركوا المنازعة مع عمر رضي
الله عنه دعا عمر عليهم وقال القاضي ابو زيد روي ان عمر قال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال
الحول وفيهم عين تطرف ماتوا كلهم وقال تاج الشريعة فدعا عليهم عمر على المنبر وقال اللهم اكفني
بلالا واصحابه فماتوا جميعا قبل تمام السنة واشار المصنف الى ذلك بقوله م ولم يحكم بخالفه

اي

اي من خالف عمر م وفي كل من ذلك قدوة ش اي من القسمة من الغانمين واقرار اهلها عليها قدوة اي
اتباع لما فعله عمر ومن وافقه من الصحابة فاذا كان كذلك فيتخير الامام بين القسمة واقرار اهلها
عليها ولقائل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا لم يصل الى حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله
عليه وسلم اذا لم يصل الى حد الاجماع يعلم انه عليه الصلاة والسلام على اي جهة فعله يحمل على ادنى
منازل فعله وهي الاباحة وحينئذ لا يستوجب لا محالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز ان يعمل بخلافه
قلت فيه تامل والاحسن ان يقال فيه ان عمر رضي الله عنه قد علم من النبي صلى الله عليه وسلم ان ما فعله
باهل خيبر لم يكن على وجه الحتم كما ذكرناه الان الوجه الثاني انه على تقدير انه عليه الصلاة والسلام
فعل ذلك وجوبا فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاءوا من بعدهم بعد
قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى فيكون ثابتا باشارة
النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب احدهما يتعين بفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال
الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم احدهما وفعل عمر رضي الله عنه الاخر هذا الذي ذكره الاكمل
وقال صاحب النهاية روي ان عمر رضي الله عنه استشار الصحابة مرارا ثم جمعهم فقال اما اني
تكون ايه من كتاب الله استغنيت بها عنكم ثم تلا قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل
القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين تبوءوا الدار والايمان وهكذا قرا عمر رضي الله
عنه الى قوله والذين جاءوا من بعدهم ثم قال اري لمن بعدكم في هذا الفيء نصيبا ولو قسمتها بينكم
لم يكن لمن بعدكم نصيبا فقسمها عليهم وجعل الجزية على رءوسهم والخراج على اراضيهم ليكون لهم ولمن
ياتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفوا على ذلك الا نفر منهم بلال ولم يجدوا على خلافه وقيل في الموفق
بينهما م الاول ش اي القسمة كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى م عند حاجة الغانمين ش
اي عند احتياجهم اليها وفي بعض النسخ وقيل الاولى هو الاول م والثاني ش اي قرار اهل البلد
عليه بالمن ووضع الجزية والخراج كما فعل عمر رضي الله عنه م عند الحاجة ش اي حاجة الغانمين اليها
ليكون عدة في الزمان الثاني ش اي في الذي ياتي بعدهم م وهذا ش اي قرار اهل البلد على بلدهم
بالمن م في العقار ش اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد الشرع به بان يدفع اليهم مجانا
ويقع به عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار
على ما ياتي عن قريب وفي العقار خلاف للشافعي فان عنده لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدهم
بالمن في العقار لا يجوز عليهم بل يقسم الاراضي ايضا ولا يتركها في ايديهم وبه قال احمد وعن مالك
يقسمها وعنه كقولنا م لان في المن ابطال حق الغانمين ش اي عندنا لانه لا يثبت الملك قبل
الاحراز بدار الاسلام م او ملكهم ش اي او ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل
الاحراز بالدار فلا يجوز اي المن من غير بدل معادل اي معادل حق الغانمين وان قيل الخراج
معادله اجاب بقوله م والخراج غير معادل لقلته فان حصل بالحق والملك يثبت في رقابهم ايضا وجاز
ان لا يقسمها فاجاب بقوله م بخلاف الرقاب ش يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل واما
تعني بالكلية بالقتل فكذا له ان يبطل بالخلف وهو الجزية وهذا لانها خلقت في الاصل حرا والملك
ثبت بعارض م والامام اذا استرقهم يعمل بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل وكان

جايزا م ولحجة عليه ش أي على الشافعي م ما رويناه ش أي من فعل عمر رضي الله عنه بموافقة الصحابة م ولان
فيه ش أي في اقرار اهله عليه م نظرا لهم ش أي للمسلمين م لانهم ش أي لان الكفار م يكونوا اكره
ش بفتح الهمزة والكاف والراء كالمزارعين العاملة للمسلمين تعالة بوجوه الزراعة حاصل الكلام
ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بين الغانمين استغلوا
بالمزارعة وقعدوا عن الجهاد كان يكر عليهم العدو وربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها
في ايديهم وهم عارفون بالعمل صاروا اكره المزارعين للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة م والمؤنة ش
أي مؤنة الزراعة م مرتفعة عن الامام وعن المسلمين ش مع ما انه يحظى ش بالظاء المعجمة به الذين ياتون
من بعد قال شيخنا هذا اشارة الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم م والخراج وان قل ش هذا
جواب عن قول الشافعي والخراج غير مقادر لعلته تقرير الجواب ان الخراج وان قل حالا لكونه بعض
ما يمكن ان يخرج في سنة فقد جل بالحجم مالا أي في المستقبل لدوامه في وجوبه كل سنة م وان من ش
أي الامام م عليهم ش أي على الكفار م بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يهيئا لهم
العمل لانهم لا يتمكنون من الانتفاع بالاراضي الا باسباب الزراعة فلابد من ان يدع لهم ما به
يتقوون على ذلك ليخرج عن حد الكراهة معناه ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم بردا رقابهم
واراضيهم وقسم النسا والذراري وساير الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون
الاموال ولا يقال له بدون ما يمكن به موجبه العم الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الارض ولان عمر
رضي الله عنه لم يفعل ذلك وهو الامام في ذلك الباب وفيه تعذيب للحيوان بلا فايدة م وهو ش
أي الامام وفي بعض النسخ م قال ش أي القدوري م وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه
الصلاة والسلام ش أي لان النبي صلى الله عليه وسلم م قتلهم ش اخرج البخاري ومسلم عن الزهري عن انس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاء رجل فقال
يا رسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة فقال اقتلوه زاد البخاري وقال مالك ولم يكن النبي
صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله اعلم يومئذ محرما واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير
ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا المطعم بن عدي والنضر بن الحارث
وعقبة بن ابي معيط ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال وقال هكذا يقوله هم المطعم
بن عدي وهو غلط وانما هو طعيمة بن عدي وهو اخو مطعم واهل المغازي ينكرون قتل مطعم بن
عدي يومئذ ويقولون مات بمكة قبل بدر والذي قتل يوم بدر هو اخوه طعيمة ولم يقتل صبرا
وانما قتل في المعركة والله اعلم م ولان فيه ش أي في قتل الاسارى م حسم مادة الفساد ش أي قطع
مادته م وان شاء ش أي الامام م استرقهم لان فيه ش أي في استرقاقهم م دفع شرهم ش مع وفور المنفعة
لاهل الاسلام م وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا ش أي من فعل عمر رضي الله عنه وكان قبل
فاقتلوا المشركين ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بان ترك العمل به في حق اهل الذمة والمستامن فكذا في
المتنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقال الاترازي واما جعلهم اهل ذمة على الجزية ووضع الجزية
والخراج فلما روي عن عمر رضي الله عنه انه فعل كذلك باهل السواد وهو معنى قوله لما بينا لكن
هذا الحكم في غير المشركين من العرب وغير المرتدين لانه لا يجوز استرقاقهم ولا وضع الجزية ولا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف واشار المصنف بقوله م الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ش أي

في باب الجزية ان شاء الله تعالى م ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين م فان
اسلموا ش أي فان اسلم الاسارى بعد الاسر م لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه ش أي بدون القتل لان
الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد حصل ذلك بالاسلام بدون القتل فلا حاجة اليه لكن يجوز استرقاقهم فهم
وهو معنى قوله م وله ش أي وللامام م ان يسترقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين بعد انعقاد سبب الملك
وهو اخذهم وهم كفار بخلاف اسلامهم قبل الاخذ حيث لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد السبب بعد
أي سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ بعد الاسلام م ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رضي
الله عنه ش المفاداة تكون بين شيئين لانه من باب المفاعلة يقال فاداه اذا اطلقه واخذ
فديته كذا قاله المطرزي وفدا الاسير استنقاذه بنفس او مال والفدية اسم لذلك المال وجمعها
فدى وفديات وعن المبرد المفاداة ان يدفع رجلا وياخذ رجلا والفدا ان يشتريه وقيل هما
بمعنى وقال ابن الاثير الفدا بالكسر والمد والفتح مع القصر فكاك الاسير يقال فداه يفديه فدا
وفدى وفاداه يفاديه مفاداة اذا اعطى فداه وانقذه وفداه بنفسه وفداه اذا قال له جعلت
فداك وقيل المفاداة يفتك الاسير باسير مثله اعلم ان اخذ الفدية بمقابلة اطلاق اسارى
المشركين لا يجوز عند ابي حنيفة وهو المشهور عنه مفاداتهم أي الاسارى التي في ايدينا
باسارى المسلمين وهو قول الشافعي وقول مالك واحمد الا بالنسا فانه لا يجوز المفاداة بالنسا
عندهم ومنع اخذ المفاداة بصبيانهم لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع
به ش أي اولى من قتل الكافر الاسير في ايدينا والانتفاع بالكافر م وله ش أي ولابي حنيفة م ان
فيه ش أي في فدا اسارى المسلمين م معونة للكفرة ش وفي بعض النسخ تقويه م لانه ش أي الاسير الذي
يدفع اليهم م يعود حربا علينا ش ودفع شره خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء من الله تعالى في حقه حال كونه غير مضاف الينا ش أي الى فعلنا والاعانة بدفع اسيرهم هم
اليهم مضافة الينا بطريق التسبيب فلا يجوز فان قلت حديث الطحاوي في شرح الاثار
عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فادا رجلا من العدو برجلين من المسلمين قلت
هو منسوخ بدليل ما اخبر عمران بن حصين في شرح الاثار مسندا ان النبي صلى الله عليه وسلم
فادا بذلك الماسور بعد ان اقر بالاسلام وقد نسخ ان يرد احد من اهل الاسلام الى الكفار بقوله
تعالى لا ترجعوهن الى الكفار م اما المفاداة بمال ياخذه منهم ش أي ياخذه الامام م لا يجوز في المشهور
من المذهب لما بينا ش أي بقوله ان فيه معونة للكفرة وفي السير الكبير عن محمد انه لا باس به اذا كان
بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر فانه عليه الصلاة والسلام فادى اسارى بدر بالمال والفدا
وكان اربعة الاف درهم وبه قال الشافعي واحمد وقال الاترازي وهذا الاستدلال عجيب مع نزول
الاية فالانكار مع المفاداة قلت وهي قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم
فقال عليه الصلاة والسلام لو نزل العذاب ما نجى منه الا عمر لان عمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل
ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير لانه لا يفيد لانه لا فايدة في تخليص المسلم بالمسلم
م الا اذا طابت نفسه به ش أي الا اذا رضي بذلك نفس الاسير المسلم وهو مامون على اسلامه لا يخاف عليه
الردة وينبغي ان يكون هذا على قوله لان في المشهور عن ابي حنيفة لا يفادى الاسير لا بالنفس
ولا بالمال م قال ش أي القدوري م ولا يجوز المن عليهم ش بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم

من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين خلافا للشافعي ومالك واحمد وقال الشافعي عليهم
احد الامور الاربعة القتل والاسترقاق والفدا بالاسارى او بالمال او المن وعندهما احد الامور
الثلاثة ولا يجوز المن وعند ابي حنيفة احد الامرين القتل او الاسترقاق ولا يجوز الفدا والمن
م فانه ش اي فان الشافعي م يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ش
وروي انه عليه الصلاة والسلام من على ابي عزة الجمحي يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم م ولانه ش اي ولان المأسور كذا قاله الكاكي والاولى ان يقال ولان الشأن بالاسر
والفدا اي القهر م ثبت حق الاسترقاق فيه ش اي في المأسور م فلا يجوز اسقاطه ش اي اسقاط
الحق م بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة ولان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فلا يجوز ش
كون السلام اليهم م وما رواه ش اي الشافعي م منسوخ بما تلونا ش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين لانه متاخر
نزل بعد ذلك لان سورة براءة اخر ما نزل وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله فاقتلوا
المشركين فكان ناسخا لما تقدم كله وللقايل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي
والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم او بحديث ابي عزة او غيرها والجواب ان يقاس
الاسير على الذمي لوجود الذمة فيه دون الاسير وهو المناط وكذا على المستامن لعدم استحقاق
رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الاية وغيرها غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من
ذلك م واذا اراد الامام العود ش اي الى دار الاسلام م ومعه مواش ش جمع ماشية وهي الابل والبقر
والغنم م فلم يقدر على نقلها ش اي الى دار الاسلام م ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها ش وقال
الشافعي يتركها وبه قال احمد وقال مالك يجوز عقرها لا احراقها م لانه عليه الصلاة والسلام
ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ش هذا غريب وروى ابن ابي
شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد قال حدثنا ان ابا بكر رضي الله عنه
بعث جيوشا الحديث وفيه لا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة بفتح الكاف وضمها مصدر كالاكل ولنا
ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعدا والحاق الغيظ بهم فيذبح ويحرق
بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار كتخريب البناء والجامع قطع المنفعة عنهم م بخلاف التحريق قبل
الذبح حيث لا يجوز لانه منهي عنه ش اي لان الحرق بالنار منهي عنه وفيه احاديث منها ما رواه البخاري
عن سليمان بن يسار عن ابي هريرة بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم
فلانا وفلانا فاحرقوهما فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا
فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله واخرجه البزار في مسنده وسمى الرجلين فقال فيه
ان وجدتموهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس م وبخلاف العقر حيث لا يجوز لانه مثلة وهو حرام
ويحرق الاسلحة ايضا لقطع قوتهم ش هذا اذا كان الامام لا يستطيع عن اخراجها الى دار الاسلام
وكانت مما يحترق بالنار وما لا يحترق منها بان كان من الحديد في موضع لا يقدر عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم لان قطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالمدفن م ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى
يخرجها الى دار الاسلام م وقال الشافعي لا باس بذلك ش اي بالقسم في دار الحرب بعد انهزام المشركين
وبه قال احمد وقال مالك تعجل قسمة الاموال في دار الحرب وتؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام عندنا
وعلله ش اي وعند الشافعي وينبني على هذا الاصل عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين

اذا وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عندهم وصارت الامة ام ولد له وعندنا لا يثبت النسب
لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها البيع لو باع الامام او
واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشارك عندهم
ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا لهم ذكرنا
في الكفاية يعني بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية المنتهى وهو كتاب مفقود لم يقع في ديار العراق والشام ومصر
م له ش اي للشافعي م ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيد والاحتطاب
ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ش اي الاستيلاء م ولنا انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان
النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ش هذا غريب لم يرد له اصلا م والخلاف
ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي ثابت فيه ش اي في البيع فمتى حرم البيع حرمت القسمة
م والقسمة بيع معنى ش اي من حيث المعنى لانها على الافراز والمبادلة لا محالة م فتدخل تحته ش
اي فتدخل القسمة تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة
وهي اليد التي يثبت بها حفظ العين م والناقلة ش اي واثبات اليد الناقلة وهي امر ينقل العين
من شخص الى شخص قاله الاترازي وقال الكاكي والناقلة بان ينقله كيف شاء يتصرف فيه وقيل
الناقلة بالاحراز الناقل الى دار الاسلام م والثاني ش اي اثبات اليد الناقلة م منعدم لقدرتهم ش
اي لقدرة الكفرة م على الاستنقاذ ش اي الاستخلاص لانهم قاهرون بالدار معنى لا لما في ايديهم
م ووجوده ش عطف على قوله لقدرتهم اي لوجود الاستنقاذ ظاهرا لكون الدار في ايديهم لان الدار
انما تضاف الينا او اليهم باعتبار القوة والاستيلاء ولنا تعتبر هذه البقعة منسوبة اليهم عرف
ان القوة لهم الا ترى انه يحل للامام ان يرجع الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم والقوة على
الاسترداد ظاهر مع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا افتتح البلد لانها صارت دار الاسلام بفتحها
واجراء الاحكام فيها فكان فتح البلد كالاحراز بدارنا اليه اشار في المبسوط وفي السير الكبير دار الحرب
الارض التي يخاف فيها المسلمون من ارض العدو ودار الاسلام ما غلب عليها المسلمون وكانوا فيها امنين
م قيل موضع الخلاف قال الاكمل ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد
هل يثبت حكم الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطي وساير الانتفاع او لا فعندهم يثبت
وعندنا لا يثبت وقال الاترازي قوله ثم قيل موضع الخلاف يعني اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم
غنيمة في دار الحرب فقال بعض المشايخ المراد منه عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة
على القسمة كاسباب الملك عن ملك العين او مبادلة الملك بملكه على وجه يظهر اثره في حق الوطي
ونفاذ البيع والهبة وغير ذلك وقال بعضهم المراد منه الكراهة م بدونه ش اي بدون الملك انتهى
قلت تفسير الاكمل يقرب ان معنى قوله ثم قيل موضع الخلاف اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي
وتفسير الاترازي يقرب ان المراد من موضع الخلاف اختلاف المشايخ قطعا للنظر عن خلاف الشافعي
الذي قاله الاكمل اوجه على ما لا يخفى لانه لا خلاف بيننا وبينه فيما اذا قسم الامام عن اجتهاد انه يجوز
والخلاف فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد انه يجوز كما صرح به المصنف بقوله ترتب الاحكام على القسمة
ارتفاع ترتب الاحكام على انه خبر لقوله موضع الخلاف واراد بالاحكام احكام الملك وهي ساير الانتفاعات
بالملك اذا قسم الامام لا عن اجتهاد قيد به لانه اذا قسمها عن اجتهاد جاز بالاتفاق وانما قيد بهذا

لتظهر موضع الخلاف م لان حكم الملك لا يثبت بدونه ش اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل
ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فصح مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه
ثبوت الملك وعندنا لا يثبت بمترتبه فدل ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام
وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول ش اي قبل حكم قسم الغنائم في دار
الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لما ان في القسمة من قطع شركة المدد فان محمدا قال في السير
الكبير على قول ابي حنيفة في القسمة في دار الحرب وليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية
عن اصحابنا في غير ظاهر الروايات الا ان تفضيله منقوله عن ابي يوسف وايضا قوله على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما دل عليه قوله وقيل الكراهة وفي الجملة هذا الموضع
لا يخلو عن مشاحة والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب فقال
بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد
به الكراهة وعلى هذا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز القسمة انما يصح على قول
الاولين فافهم ووجه الكراهة ان دليل البطلان اي دليل بطلان القسمة راجح على دليل جوازها
لعدم تمام الاستيلاء الا انه ش اي دليل البطلان م متقاعد عن سلب الجواز اذ القسمة تجوز بالاجماع
اما عنده فظاهر واما عندنا اذ كانت عن اجتهاد نظيره قوله عليه الصلاة والسلام الهرة سبع
فانه لما عدم سلب الطهارة لمعارضة قوله عليه الصلاة والسلام الهرة ليست بنجسة قلنا بالكراهة
كذا هنا فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة لانه لما لم يثبت نفي الجواز بالاتفاق يثبت الكراهة لانه
لا يلزم من نفي الجواز نفي الكراهة لان الدليل المرجوح لما لم يبطل اصلا حصل عن معارضة الدليلين
الراجح المرجوح الكراهة كما في سؤر الهرة وهذا الذي ذكرنا من الكراهة عند عدم الحاجة اما لو
احتاج الغزاة الى الانتفاع بالمتاع والثياب والدواب قسمها بينهم في دار الحرب لتحقق الحاجة
م قال ش اي القدوري م والردء ش بكسر الراء وسكون الدال المهملة وفي اخره همزة وهو العون يقال
رداه ردا اعانه والردا بالفتح مصدر والردء مرفوع بالابتداء وقوله والمقاتل عطف عليه وقوله في
العسكر ظرف الاستقرار وقوله سواء بالرفع خبر المبتدا والقياس ان يقال سواءان ولكن جاء الاستعمال
بالافراد وايضا قال الجوهري وهما في هذا الامر سواء وان شئت سواءان وهم سواء للجمع وهم اسواء
وهم سواسية اي اشباه مثل ثمانية على غير قياس م لا استوائهم في السبب ش اي سبب الاستحقاق م
وهو المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب عندنا بنية القتال عندنا وشهود الوقعة عند الشافعي والوقعة
صدمة الحرب كذا في مجمل اللغة م على ما عرف ش اي في طريقة الخلاف م وكذلك ش اي وكذلك يستوي
المقاتل في الحرب اذا لم يقاتل احد منهم م لمرض ش اي لاجل كونه مريضا م او غيره ش اي او عذر اخر نحو
بان بعثه الامام الى حاجة ثم يحضر الوقعة لما ذكرنا من الاستواء في السبب م واذا لحقهم الردء في
دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها ش اي شارك الردء العسكر
في الغنيمة وانما اسند الفعل الى ضمير الجماعة لان الردء يقع على الجماعة خلافا للشافعي بعد
انقضاء القتال فعنده اذا لحقوا بعد تقضي الحرب وجمع الغنائم لم يشركوهم واذا لحقوا بعد تقضي
الحرب وقبل احراز الغنائم ففيه قولان م وهو ش اي المذكور من الخلاف م بناء على ما مهدنا من الاصل
انه لا يثبت ملك الغانمين قبل تمام القهر وذلك بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده بتمام الانهزام

وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز بدار الاسلام او بقسمة الامام في دار الحرب قبل لحاق
المدد م لان بكل منهما ش اي بكل واحد من هذه الاشياء الثلاثة م يتم الملك ش اي ملك الغزاة فتنقطع
شركة المدد فلا يستحقون شيئا م قال ش اي القدوري م ولا حق لاهل سوق العسكر الا ان
يقاتلوا ش اي ولا سهم ولا رضخ وبه صرح في المبسوط فاذا قاتلوا استحقوا السهم وبه قال مالك واحمد
والشافعي في قول وقال اشهب المالكي لا يستحق احد منهم شيئا وان قاتل لعدم قصد الجهاد وقال الشافعي
في احد قوليه يسهم لهم م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الغنيمة لمن شهد
الوقعة ش الصحيح ان هذا الحديث ليس بمرفوع وانما هو موقوف على عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه موقوفا حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق عن ابن شهاب ان اهل البصرة
غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه الحديث وفيه كتب عمر
رضي الله عنه ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني في معجمه والبيهقي في سننه وقال
هو الصحيح من قول عمر رضي الله عنه ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد اي سواد م ولنا انه لم توجد
المجاوزة ش اي من الدرب على قصد القتال لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين ولا ارهاب العدو
فانعدم السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب بنية القتال كما هو مذهبنا او شهود الوقعة بنية
القتال كما هو مذهب الشافعي فاذا كان كذلك فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال م فيفيد الاستحقاق ش
اي يفيد القتال استحقاقا على حسب حاله اي حالة الوقعة في حال كونه فارسا او راجلا عند القتال
ان قاتل فارسا فله سهم الفرسان وان قاتل راجلا فله سهم الرجالة م وما رواه ش اي الشافعي م موقوف
على عمر رضي الله عنه وقد ذكرناه ش فاذا كان موقوفا عليه فيكون كلام الصحابي وتقليد الصحابي
ليس بحجة فكيف يحتج بما ليس بحجة عنده علينا م وتاويله ش اي تاويل هذا الذي احتج به الشافعي م
ان صح انه يشهدها على قصد القتال ش اي لم يشهد الوقعة على نية القتال م فان لم يكن للامام حمولة
بفتح الحاء م يحمل عليه ش من بعير او فرس او بغل او حمار م يحمل عليها ش اي على الحمولة م الغنائم ش جمع غنيمة
م قسمها ش اي الغنائم م بين الغانمين قسمة ايداع ش اي على وجه الوديعة لا قسمة تمليك ليحملوها
الى دار الاسلام م ثم يرتجعها منهم ش اي من الغانمين فيقسمها بينهم بعد ذلك م قال ش اي المصنف رحمه
الله م هكذا ذكر في المختصر ش اي هكذا ذكر القدوري في مختصره حيث قال وان لم يكن للامام حمولة الى اخر
ما ذكره المصنف من كلامه م ولم يشترط ش اي القدوري م رضاهم ش اي رضى الغانمين بل ذكره مطلقا م
وهو ش اي الذي ذكره القدوري م مطلقا ش رواية السير الكبير حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن باجارة
وهو اختيار القدوري في مختصره لان فيه دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعته عائدة اليهم
فله ان يفعل لحقهم شاركما لو اضطر الى تناول طعام الغير حيث يتناولها بالقيمة م والجملة في هذا
ش اي جملة الكلام في هذا الموضع م ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل عليها الغنائم ش لان الحمولة والمحمول
مالهم ومن النظر حمل مالهم على مالهم م وكذا ش اي الحكم م اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه ش اي لان
بيت المال مال المسلمين فيحمل مالهم بمالهم م ولو كان ش اي ما يحمل عليه م للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم ش في رواية
السير الصغير لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع بمال الغير لا بطيبة من نفسه فيكون هذا اجبارا
على الاجارة ابتداء وهو معنى لانه ابتداء اجارة فلا يجوز قوله ابتداء اجارة احتراز عن الاجارة في حالة البقاء
حيث يجوز الجبر باتفاق الروايات استاجر سفينة فمضت المدة وسط البحر كما اذا قيت دابته

اي كما اذا هلكت دابة انسان في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة حيث لا يجبر على الحمل باجر المثل
بلا رضاه فكذا هنا م ويجبرهم ش اي الامام م في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر
خاص ش اي لان الاجبار على الاجارة دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص ونظائره مسألة السفينة
في وسط البحر والدابة في وسط المفازة عند مضي مدة الاجارة او مات صاحب الدابة او السفينة
فانه تبقى الاجارة والاجرة من الغنيمة م ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك
قبلها ش اي قبل القسمة ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم
بهذا ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا
باع لا لحاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم فينبغي ان لا يكره لانه مال اهل الحرب وهو مباح
وبالضرورة يستباح المحظور فلان يستباح المباح اولى ولا كراهة مع الاباحة م وفيه ش اي
وفي بيع الغنائم م قبل القسمة خلاف الشافعي ش فعنده يجوز بسبب الملك عنده الاستيلاء وقد بينا
الاصل ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا خلافا له م ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة م ومن مات منهم بعد اخراجها ش اي بعد اخراج الغنيمة الى دار
الاسلام م فنصيبه لورثته ش اي لورثة الذي مات من الغانمين لان الارث يجري في الملك ولا
ملك قبل الاحراز بدار الاسلام م وانما الملك يثبت بعده ش اي بعد الاحراز بدار الاسلام م وقال
الشافعي رحمه الله من مات قبل استقرار الغنيمة يورث نصيبه لقيام الملك عنده اي عند الشافعي
م وقد بينا ش اي في مسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب م ولا بأس بان يعلف يقال علف الدابة
يعلفها علفا من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف وقال ابن دريد لا يقال اعلفتها والدابة معلوفة
وعليف والمعلف بفتح اللام كلما اعلفته الدابة والعلف بسكون اللام مصدر كما ذكرناه وقوله
العسكر بالرفع فاعل يعلف والمفعول محذوف وهو الدابة ولفظ يعلف يدل عليه لان العلف يكون
للدابة في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام م قال ش اي المصنف م ارسله ش اي القدوري يعني
اطلقه م ولم يقيده بالحاجة م وقد شرطها ش اي شرط الحاجة م محمد في رواية ش وهي رواية السير الصغير
م انه ش اي ان ما وجدوه من العلف والطعام م مشترك بين الغانمين ش فلا يباح الانتفاع به الا لحاجة
م كما في الثياب والدواب ش اي كما لا يباح الاستعمال في الثياب والدواب والسلاح الا لحاجة
م وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى وهي رواية السير الكبير م قوله عليه الصلاة والسلام ش
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ش هذا رواه البيهقي
في كتاب المعرفة باسناده عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا
واعلفوا ولا تحملوا ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب م لان الغازي يستصحب
قوت نفسه وعلف ظهره ش اي دابته قال في الفائق الظهر الراحلة وقال في المغرب لفظ الظهر مستعار
للدابة مدة مقامه م فيها ش اي في دار الحرب م والميرة ش اي الطعام م منقطعة فيبقى على اصل الاباحة
للحاجة ش اي للاحتياج به م بخلاف السلاح حيث لا يستعمله لانه ش اي لان الغازي م يستصحبه ش
اي يصحب السلاح فانعدم دليل الحاجة م وقد تمس اليه ش اي وقد تمس الحاجة الى السلاح بان سقط
السيف من يده او انكسر او نهب ونحو ذلك م فيعتبر حقيقتها ش اي حقيقة الحاجة لا دليل الحاجة م
فيستعمله ش اي فيستعمل السلاح م ثم يرده الى المغنم اذا استغنى عنه ش اي عن السلاح م والدابة مثل

السلاح ش اي يعتبر فيها حقيقة الحاجة وهذا اذا اعتبر فيها الركوب اما اذا اعتبر فيها الاكل
فهي كالطعام حتى يجوز ذبح الابل والبقر والغنم للاكل ذكره في المحيط والايضاح م والطعام ش اي
المراد من الطعام المذكور فيما مضى من قوله ويأكلوا ما وجدوه من الطعام كالخبز واللحم م وما يستعمل
فيه ش اي في الخبز كالسمن والزيت م قال ش اي القدوري م ويستعملوا الحطب لتعذر نقله من دار
الاسلام وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري م الطيب ش اي ويستعملوا الطيب وهذا
ليس بصحيح لان القدوري نفسه في شرح مختصر الكرخي لعدم جواز الانتفاع بالطيب م ويدهنوا بالدهن
ش هذا ايضا لفظ القدوري المراد به الدهن المأكول كالزيت لانه لما صار مأكولا كان صرفه
الى بدنه كصرفه الى اكله واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرده الى الغنيمة كذا ذكره القدوري في شرحه
وفي المحيط لو اصابوا سمسما او زيتا او دهن سمسم يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير
ذلك من الاشياء التي يؤكل عادة لا بأس بالتناول منها قبل القسمة م ولا يجوز تناول شيء من
الادوية والطيب ودهن البنفسج او دهن الخيري لان هذه الادهان لا تؤكل ولا تستعمل للحاجة
الاصلية بل تستعمل للزينة وكل ما لا يؤكل ولا يشرب فينبغي ان لا ينتفع منه بشيء قل او كثر لقوله
عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والمخيط قال فيه وما استهلكه في دار الحرب مما له قيمة او ليس
له قيمة فذلك هدر م ويوقحوا به الدابة ش هذا ايضا لفظ القدوري ويوقحوا امر من التوقيح وتوقيح
الدابة صلب حافرها بالشحم المذاب م اذا حفي ش اي رق من كثرة المشي وفي المجمل استوقح الحافر
اذا اصلب قال الاترازي والراء خطأ كذا في المغرب وفي نسخة الامام حافظ الدين الكبير رحمه الله بخط يده
بالراء من الترويح وهو المنقول عن المصنف قال هكذا قرأناه على المشايخ قال في الجمهرة وقح فلان عليه ترقيعا
اذا اصلحه وقال الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية ولكن صححه شيخي مولانا حافظ الدين
بالراء من الترويح وهو الاصلاح وهذا اصح لانه اعم وقال الاترازي رايت في نسخة ثقة من نسخ
مختصر الكرخي مكتوبة في تاريخ سنة احدى واربع مائة بالواو كما قال صاحب المغرب بالرا انتهى
وكذا رايت بخط شيخي العلامة انه بالواو اولى لمساس الحاجة الى جميع ذلك اشار به الى جميع
ما ذكره من قوله والطعام كالخبز الى هنا م ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح ش هذا لفظ القدوري
اي كما قلنا من علف الدابة واكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن والقتال
بسلاح الغنيمة قبل قسمتها م وتاويله ش اي تاويل قول القدوري ويقاتلوا بما يجدونه من
السلاح اذا احتاج بان لم يكن له سلاح وانما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا احتاج الغازي الى
استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقد بيناه اشارة الى قوله بخلاف السلاح
م لانه يستصحبه الى اخره ش اي هنا على ما قدمناه من قوله انه لا ملك قبل الاحراز وانما هو اباحة
ش اي الانتفاع بالاشياء المذكورة اباحة م لهم للحاجة ش وقد زالت الحاجة فلا يبقى الاباحة م وصار
هذا كالمباح له الطعام ش يعني كما اذا اباح طعامه لغيره لا يجوز له ان يبيع م ويتمولونه م وقوله ش اي
وقول القدوري رحمه الله م ولا يتمولونه ش اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض م
لانه لا ضرورة الى ذلك ش اي الى البيع بشيء من هذه الاشياء لانه في معنى التمول ولا حاجة لهم الى ذلك
م فان باعه احدهم ش اي فان باع شيئا من الاشياء المذكورة التي لا يجوز بيعها احدهم ش اي احد الغانمين
م رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة ش اي عوض عين مشتركة بين الغانمين واما الثياب

والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة م للاشتراك ش اي لاجل اشتراك الغانمين فيها م الا انه ش اي غير ان الشبان يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يباح للضرورة فالمكروه اولى بان يباح وهذا لان حق المدد هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال كيف جازت القسمة وفيها قطع حق الغير وهو المدد لان للمدد اذا لحقهم شركهم فاجاب بقوله م وهذا ش اي جواز القسمة م لان حق المدد الذي يأتي محتمل وحاجة هولاء ش اي العسكر الموجودين متيقن بها اي بالحاجة م وكان ش اي المتيقن بها م اولى بالرعاية ش لانه لا اعتبار للاحتمال مع وجود المتيقن ولم يذكر اي محمد في كتاب السير القسمة في السلاح اذا احتاجوا اليه ولا فرق في الحقيقة بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة عند الحاجة م فانه ش اي فان الشان م اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين ش اي في فصل السلاح وفصل الثياب والمتاع والدواب م واذا احتاج الكل ش اي كل الغزاة م يقسم في الفصلين المذكورين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه ش اي الى السبي من فضول الحوائج لا من اصولها وفي المبسوط لا يقسم السبي وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه لا يقع حاجة الاحياء ولا يقسمهم لانه لا يملكهم قبل الاحراز فان اطاقوا المشي مشيهم م لان في الارقاب اعزاز وهم اهل الصغار ش اي الذل فان لم يطيقوه وليس معه فضل حمولة ولو يطيب نفس من معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ولم يقتل النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل فيه روايتان م قال ش اي القدوري م ومن اسلم منهم ش اي من الكفار هذا لفظ القدوري معناه في دار الحرب هذا لفظ المصنف اي معنى قوله ومن اسلم منهم اي اسلم في دار الحرب انما احتاج الى هذا التاويل ليقع الاحتراز به عمن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان اولاده واموال كلهم فيئا احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي الاسر فان احرز به عن الاسر فان يقال ان الاسلام لا ينافيه وهذا لان للرق جزاء الكفر الاصلي فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيدا لله عز وجل جازاهم الله ان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق في حالة البقاء فانه صار من الامور الحكمية واولاده الكفار على ما يجي لانهم مسلمون باسلامه تبعا ش اي باسلام الاب بطريق التبعية له فصاروا احرارا م وكل مال ش بالنصب اي احرز كل مال هو في يده م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من اسلم على مال فهو له ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث ياسين الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء فهو له ورواه ابن عدي في الكامل واعله بياسين الزيات واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ورواه البيهقي وقال انما يروى عن ابن ابي مليكة وعن عروة مرسلا م ولانه ش اي ولان الذي اسلم م سبقت يده الحقيقية اليه يد الظهور ش اي الغانمين م عليه ش اي على المال م او وديعة ش بالرفع عطفا على قوله هو في يده م في يد مسلم او ذمي م لانه ش اي لان الوديعة ذكر الضمير باعتبار المودع م في يد صحيحة ش احترز به عن يد الغاصب م محترمة ش احترز به عن يد الحربي م ويده ش اي يد كل واحد منهم من المسلم والذمي كيده لانهما عاملان له ربما يأتي في الحفظ فان كانت وديعته عند حربي يصير فيئا على رواية ابي حفص

انتفاع

وعلى

وعلى رواية ابي سليمان لا يكون فيئا م فان ظهرنا على الدار ش اي فان غلبنا على دار الحرب التي اسلم المذكور منها فعقاره فيء ش هكذا ذكروا في شروح الجامع الصغير ولم يذكروا فيه خلافا بين اصحابنا وليس في الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي لا يصير فيئا وهو قول الشافعي واليه اشار بقوله م وقال الشافعي هو له ش اي العقار للذي اسلم وبه قال مالك واحمد م لانه في يده ش اي لان العقار في يده فصار كالمنقول حيث يكون له بلا خلاف م ولنا ان العقار في يد اهل الدار ش اي دار الحرب م وسلطانها ش اي وفي سلطانها م اذ هو ش اي العقار م من جملة دار الحرب ش فلم يكن في يده حقيقة بخلاف المنقول م وقيل هذا ش اي قول القدوري فعقاره فيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر اي القول الاخر وانما ذكره بقوله قيل لان الظاهر عن اصحابنا لا اختلاف فيه وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول م هو ش اي العقار م كغيره من الاموال ش بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار م عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تثبت وفي شرح الطحاوي ما كان غير منقول في مثل الدار والعقار والزرع اذا كان غير محصود عندهما وعند محمد المنقول وغير المنقول سواء اي لا يتبع زوجها في الاسلام فيكون فيئا وكذا حملها اي حمل المراة خلافا للشافعي فانه يقول غير فيء م وهو ش اي الشافعي يقول م انه ش اي ان الحمل م مسلم تبعا ش اي لابيه م كالمنفصل ش اي كالولد المنفصل م ولنا انه ش اي ان الحمل م جزء منها ش اي من امه م فيرق برقها ش اي برق امه م والمسلم محل للتملك ش اي ليكون ملكا تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه م بخلاف المنفصل ش جواب عن قوله كالمنفصل تقريره م لانه ش اي لان المنفصل م حر لانعدام الجزئية عند ذلك ش اي عند الانفصال م واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية لابيهم م ومن قاتل من عبده ش اي من عبيد الذي اسلم فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج به عن يده م وصار تبعا لاهل الدار ش اي لاهل الحرب م وما كان من ماله في يد حربي فيء غصبا كان او وديعة م لان يده ش اي يد الحربي ليست محترمة اعترض عليه بان ما كان مقام غيره فانما يعمل بوصل الاصل كالتراب مع الماء في التيمم فملكات الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترما نظرا الى نفسه لا نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي اذا وجب عصمتها فاعتبار الحكمي لمنعها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك وانما تثبت التبعية ان لو ثبتت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما وحكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام يفارق جهة الاباحة الاصلية فلا تثبت بالشك وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا م قال ش اي المصنف كذا ذكر الخلاف بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف ومحمد وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة حيث جعل الخلاف بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف وبين محمد وجعل ابا حنيفة وابا يوسف في ناحية وجعل محمدا في ناحية وقال الاترازي وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا وليس ذلك بصحيح انتهى فهو اراد ان الصحيح ما ذكره اولا مصدله لكون الخلاف بين ابي حنيفة وبين محمد

ولكن قول المصنف بعد هذا لهما ويقوم له يدل على ان الصحيح قوله فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا
لا يكون فيئا فان قلت يحتمل ان يكون قوله م لهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف بقرينة ذكره بقوله
م وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة قلت قال الاكمل في قوله وله انه
مال ش اي ولابي حنيفة يدل على ان المراد من قوله لهما اي لابي يوسف ومحمد فدل هذا كله ان
الذي مال اليه المصنف هو الخلاف الذي بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقد ايضا ان
الذي قاله الاترازي م وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا تصحيح غير صحيح يا مل يدريهما
اي لابي يوسف ومحمد ان المال تابع للنفس م وقد صارت ش اي نفسه م معصومة باسلامه ش فيتبعها
ماله فيها ش اي يتبع ماله نفسه في العصمة م وله ش اي ولابي حنيفة م انه مال مباح فيملك
بالاستيلاء ش يعني ان الذي غصبه المسلم والذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم
والمباح يملك بالاستيلاء وكان فيئا للغزاة والنفس لم تصر معصومة بالاسلام جواب عن قولهما
ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام واوضح ذلك بقوله م الا ترى ان ش اي
ان النفس م ليست بمتقومة ش لان العصمة المتقومة لا تثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتله
مسلم عمدا او خطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي ولكنها معصومة بالعصمة
اشار اليه بقوله م الا انه يحرم التعرض في الاصل ش هذا في الحقيقة جواب عما يقال لو لم يكن معصومة
لما كانت يحرم التعرض كالحربي وليس كذلك وتقرير الجواب انه يحرم التعرض في الاصل ش يعني في نفس
الامر م لكونه مكلفا ش اي لكون الادمي مخلوقا ليحمل اعباء التكليف ولا يتمكن من اقامتها الا ببقائها
ولا بقاء الا بالعصمة وحرمة التعرض واباحة التعرض انما هي بعارض تسند م وقد اندفع بالاسلام
فعادت الى اصلها الا باعتبار انها معصومة باعتبار المال لانه خلق في الاصل عرضة للامتهان
بانواع الانتفاعات وكان محلا للتملك وكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع كونه في يده
حقيقة وحكما وليست في يده حكما لان يد الغاصب ليست نائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فجعل
كانه ليس في يد احد فكان فيئا م واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا ش اي دوابهم من الغنيمة
م ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ش اي باعتبار الضرورة م ولان
الحق ش اي حق المسلمين م قد تأكد حتى يورث نصيبه ش يعني اذا مات في هذه الحالة ولا كذلك
قبل الاخراج الى دار الاسلام للضرورة م ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة ش هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال المصنف معناه ش اي معنى قول القدوري رده الى الغنيمة م اذا لم تقسم
ش اي الغنيمة لانها اذا قسمت لا يتأتى الرد وعن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص
كما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام بنية الغارة فنالوا شيئا فلا يكون ذلك مشتركا
بين الغانمين لانه مباح سبقت يده اليه ولا خمس لانه ليس بغنيمة م ولنا ان الاختصاص ش اي اختصاص
العلف والطعام وخبر ان محذوف تقديره ان الاختصاص كان حاصلا وكان قوله ضرورة الحاجة
منصوب على انه مفعول له اي لضرورة الحاجة م وقد زالت ش اي الضرورة هكذا افاد شيخي العلاء
رحمه الله بخطه م بخلاف المتلصص ش يعني قياسه بالمتلصص غير صحيح لوجود الفارق م لانه
ش اي لان المتلصص م كان احق به ش اي بالذي اخذ قبل الاحراز بدار الاسلام م وكذا بعده ش اي
بعد الاحراز من سائر الغانمين م وبعد القسمة ابدا اصله مستقلة بذاتها ش اي بعد قسمة الامام

يعني

يعني اذا احتاجوا الى ما فضل من علف او طعام اخذوه من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام
م تصدقوا به ش اي بما فضل من ذلك م ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج
ش اي ان كانوا محتاجين كذا فسره في المغرب يقال حاج يحوج حوجا اي احتاج والحاجة
والحوجاء والحاجة بمعنى واحد وعلى هذه اللغة قيل حوائج في جمع حاجة كذا نقل ابن دريد عن
الاصمعي والحاج جمع حاجة ولم يذكر ابن دريد المحاويج وكانها اسم يحوج فاعل باسقاط الا
لان احوج يجي لازما ومتعديا يقال احوج الرجل واحوجه اليه غيره م لانه ش اي لان الذي فضل
بعد القسمة م صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لانهم تفرقوا بتفرقهم وان
كانوا انتفعوا به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني
يتصدق بقيمته والفقير لا عليه لقيام القيمة مقام الاصل اي الفقير يحل له التناول من
قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل م فاخذ حكمه ش اي اخذت القيمة حكم الاصل واما ذكر ضمير
الغنيمة على تاويل ما يقوم او على تاويل المذكور هذا قال الاكمل هذا على تقدير ان يكون باخذ
فعلا ماضيا وقال الاترازي واخذ حكمه اي ولاخذ حكم الاصل فهو جعله مصدرا مجرورا عطفا
على ما قبله وضبط شيخي رحمه الله في نسخته على ما قاله الاكمل رحمه الله والله اسال ان يعني [illegible]

م فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية قسمة الغنائم

والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين قال في بعض اوائل الحساب
القسمة تفريق احد العددين بقدر ما في العدد الاخر من الاحاد يعني تفريق المال
المقسوم على عدد احاد المقسوم عليه وهذا لا ينافي الا في الصحاح والصحيح ان يقال الواحد
م قال ش اي القدوري م ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ش
استثنى الخمس اي اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لوجود معناه فيه وكان استثناء معنى لا لفظا
وقال الكاكي ويحتمل ان يكون من استثنيت الشيء اي دونه لمعنى من ثنى العود اي اخاره عطفا اي
استثنى الله الخمس لنفسه بقوله فان لله خمسه وقال تاج الشريعة قوله فان لله خمسه استثناء من حيث
المعنى لاخراج الخمس مما غنموا ولان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه وهنا كذلك لان حكم الخمس
ان يكون لغير الغانمين وحكم الاربعة الاخماس ان يكون للغانمين فيكون محانا م ويقسم الاربعة
الاخماس بين الغانمين لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م قسمها بين
الغانمين ش اي قسم اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين واخرجه الطبراني في معجمه عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب
ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية فجعل سهم الله وسهم الرسول
واحدا ولذي القربى سهم ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى وسهم
المساكين وسهم ابن السبيل لا يعطيه غيرهم ثم جعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمان ولراكبه سهم
وللراجل سهم ثم م للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وبه قال زفر وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد للفارس
ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي رحمه الله ومالك واحمد والليث وابي ثور واكثر اهل العلم لما روى ابن عمر
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم هذا الحديث رواه الجماعة
الا النسائي عن نافع عن ابن عمر وفي لفظ اصحاب السنن عن ابن عمر ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اسهم للرجل وللفرس ثلاثة اسهم سهم له وسهمين للفرس م ولان الاستحقاق بالغناء ش اي بالكفاية وهو بالفتح والمد وهو بالغين المعجمة يقال اغنيت عنك غنى فلان ومعناه اذا اجزأت عنه وسددت مسده وكفيت كفايته ومعناه اي غناء الفارس اي كفايته على ثلاثة امثال الراجل م لانه ش اي لان الفارس م للكر والفر ش الكر بالتشديد الرجوع بعد الفرار والفر بفتح الفاء وتشديد الراء الفرار قال امرؤ القيس في قصيدته المشهورة مكر مفر مقبل مدبر معا كجلمود صخر حطه السيل من عل م والثبات ش اي الثبات في الحرب والراجل للثبات لا غير فان قلت الفرار غير محمود فكيف يوصف به الفارس قلت الفرار في موضعه ممدوح لئلا يرتكب النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ابن عباس وفي الباب احاديث منها ما رواه ابو داود في سننه عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمس مائة فيهم ثلاث مائة فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى صاحبه سهما قال وحديث ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام اعطى الفارس ثلاثة اسهم اصح والعمل عليه وقال ابن القطان في كتابه وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع ولا يعرف ومنها ما رواه الطبراني باسناده الى مقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي اسناده محمد بن عمر الواقدي ومنها ما رواه ابن مردويه في تفسيره في سورة الانفال عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا من المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله ش اي فتعارض فعلا النبي صلى الله عليه وسلم وهما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي احتج به المصنف لابي يوسف ومحمد المذكور انفا وحديث ابن عباس المذكور لابي حنيفة رضي الله عنه سوى ما هذه المعارضة حديث ابن عباس يخالفه لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر الترجيح والتوفيق يصار الى ما بعدهما لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله والملك المعهود في مثله ان يستدل بقوله لان القول اقوى وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللراجل سهم هذا لاجل بيان قوله فيرجع الى قوله وهذا الحديث غريب جدا وقد اخطأ من عزاه الى ابن ابي شيبة ولفظ هذا الحديث في حديث ابن عمر الذي ذكره بعد هذا وكيف قد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذلك رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا المعنى انه اسهم للفارس ثلاثة اسهم م واذا تعارضت روايتاه ش اي روايتا ابن عمر ترجحت رواية غيره قال الاتراري ان سلم رواية ابن عباس للتعارض فيعمل بها وقال صاحب النهاية في قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر وهي روايتهما عنه على وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة على وفق مذهبه قوله ترجحت اي رواية عبد

وهو

وهو ابن عباس رضي الله عنهما م قال ومعنى قوله ترجح اي سلم رواية ابن عباس عن المعارضة فيعمل بها لان المرجح لا بد من المرجح ورواية ابن عمر بعد المناط بالتعارض مرجحا انتهى قلت لا معارضة اصلا في روايتي ابن عمر لان الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة اسهم للفارس وكيف يعارضها التي فيها سهمان وهي غير ثابتة على الصحة فيما ذكرنا وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلمت عن المعارض فيعمل بها والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من قلة النقل وعدم رجوعهم الى مدارك الاحاديث م ش اي لتعذر مدار الزيادة فيدار الحكم على سبب ظاهر وهو مجرد كونه فارسا وكونه راجلا اشار اليه في الاسرار وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد م فكان استحقاقه ش اي استحقاق الفارس م على ضعفه ش اي ضعف استحقاق الراجل فيعطى الفارس سهمين والراجل سهم م ولا يسهم الا لفرس واحد ش هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف احد وقال المصنف وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وقال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره القدوري قول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي وفي شرح الطحاوي ولا يسهم الا لفرس واحد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال يسهم لفرسين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه حدثنا ابراهيم بن حماد حدثنا علي بن حرب حدثني ابي حرب بن محمد بن الحسن عن محمد عن صالح عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي عمرة عن ابيه عن جده ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم م ولان الواحد قد يعيى ش اي ولان الفرس الواحد قد يتعب م فيحتاج صاحبه الى الاخر ش اي الى الفرس الاخر م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد وهو وجه الظاهر ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد هذا حديث غريب بل جاء عكسه كما ذكره ابن منده في كتاب الصحابة في ترجمته فقال روى بن قيس عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد عن عبد الله بن ابي صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب عليه الصلاة والسلام له خمسة اسهم فاذا كان كذلك لا يصح الاستدلال لهما بالحديث الذي ذكره المصنف على ما لا يخفى ولهذا استدل الاتراري لهما بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للفارس سهمان وللراجل سهم وقال الاكمل وحاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله عليه الصلاة والسلام والرجوع الى ما بعدهما وهو القياس بقوله م ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة ولا يتحقق الا على فرس واحد فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مفضيا الى القتال عليهما ش اي على الفرسين فاذا كان كذلك فيسهم لواحد اي لفرس واحد م ولهذا ش اي ولاجل عدم تحقق القتال على فرسين وعدم كون السبب الظاهر مفضيا الى القتال على الفرسين م لا يسهم لثلاثة افراس بالاجماع وما رواه ش اي وما رواه ابو يوسف م محمول على التنفيل ش هذا استظهار في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تاويل له انتهى قلت قد ذكرنا ان ما ثمة هناك معارضة ثم ان باقي الاستظهار في قوة الدليل من تامله يدري كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل هذا الحديث اخرجه مسلم مطولا في باب بيعة الحديبية عن اياس بن سلمة عن ابيه سلمة بن الاكوع رضي الله عنه وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة



ثم اعطاني سهمين سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما لي جميعا ولكن يعكر على قوله محمول على التنفيل ما رواه ابن حبان في صحيحه وقال كان سلمة بن الاكوع في تلك الغزاة قال الجوهري الراجل خلاف الفارس والجمع رجل مثل صاحب وصحب ورجالة ورجال والرجلان ايضا الراجل والجمع رجلى ورجال مثل عجلان وعجلى وعجال وقال الضبي كان سلمة من الرماة المشهورين وروي انه كان يعدو ولا يسبقه الرجالة والاحمال ولم يذكره المصنف م والبراذين ش جمع برذون وهو الكوذي وجمع كواذن وهي خيل العجم قال في المجمل برذن الرجل برذنة اذا ثقل واشتقاق البرذون منه م والعتاق ش بكسر العين وتخفيف التاء المثناة من فوق جمع عتيق يقال فرس عتيق اي كريم والعتاق كرام الخيل العرب وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويستوي الفرس العربي والنخب والبرذون والهجين وغيرهما مما يقع عليه اسم الخيل واما من كان له جمل او بغل او حمار فهو والراجل سواء وفي شرح الاقطع ومن الناس من قال لا يسهم للبراذين قلت قال الاوزاعي لا يسهم للبرذون ويسهم للمعرف سهم وللهجين سهم واحد وقال احمد يسهم لما عدى العربي سهم واحد وعن ابي يوسف روايتان في رواية مثل قول العامة وفي رواية مثل قول احمد وروى مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للعربي سهمين وللهجين سهما ولا يسهم لراحلة والبغل باتفاق العلماء لان الارهاب لا يحصل بهما ومن غزى على بعير لا يسهم له عند العلماء وعن احمد يسهم له سهم فرس وعنه ان عجز عن فرس وغزى عليه يسهم له سهم واحد والعرب ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن والهجين ما يكون ابوه من الكوادن وامه من العرب وفي الجمهرة الهجين من الناس الذي امه لان الارهاب المذكور في الاية التي يذكرها يضاف الى جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمعوب اطلاقا واحدا ان اراد لفظ الخيل تحت اللغة اذا اطلق يشمل هذه الانواع قلت العطف من عطفت الشيء اعطفه عطفا اذا ثنيته ورددته عن جهته والعطف الساحة من الانسان والدواب م ففي كل واحد منهما ش اي من العربي والبرذون م منفعة معتبرة ش وهي التي ذكرناها م فاستويا ش اي العربي والبرذون في الاستحقاق من الاسهم على الاختلاف م ومن دخل دار الحرب فارسا ش اي حال كونه فارسا م فنفق فرسه ش اي هلك م استحق سهم الفرسان ش الا اذا باع فرسه او وهبه وسلم او اجره او اعاره سقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له سهم فارس م ومن دخل راجلا ش اي حال كونه راجلا م فاشترى فرسا استحق سهم راجل ش وكذلك اذا وهب له او استعار او استاجر بعد ما دخل راجلا وقاتل فارسا فله سهم راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين يعني لا يعتبر عنده دخوله دار الحرب فارسا لان دخوله راجلا والمعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة ورواية عنه عند تقضي الحرب وبعد تمام القتال وبالاولى قال مالك واحمد م وهكذا ش اي مثل جواب الشافعي م روى ابن المبارك ش وهو عبد الله بن المبارك الامام المشهور المروزي عن ابي حنيفة م في الفصل الثاني ش يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا يستحق سهم الفرسان عند ابي حنيفة ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر الرواية عنه م والحاصل ش اي من بيان هذا الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي رحمه الله م ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب م الا انه اطلق شهرم ش المسألة عند الفقهاء والمتاخرين قال الخليل

الدرب الباب الواسع على السكة وكل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها كذا في المغرب وقال في ديوان الادب الدرب المضيق من مضايق من الروم وكذلك ما اشبهه فاذا جاوزه الغازي دخل دار الحرب واذا جاوزه الحاربي دخل دار الاسلام م وعنده ش اي وعند الشافعي م المعتبر حالة انقضاء الحرب له ش اي للشافعي ان السبب اي سبب استحقاق الغنيمة هو النهب والقتال م فيعتبر حالة الشخص عنده ش اي عند القتال فارسا او راجلا م والمجاوزة ش اي مجاوزة دار الحرب واراد به الرد لمذهبنا وسيلة الى السبب حاصله انه لا يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال م كالخروج من البيت ش يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا اعتبار به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او لم يكن فكذلك في هذه الوسيلة م وتعليق الاحكام ش هذا جواب بطريق المنع يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه وتقرير هذا الجواب فانه نقول لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا يوقف عليه وتعليق الاحكام بالقتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك للمراة والعبد والذمي يدل على انكار الوقوف عليه فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم ولو تعذر او تعسر هذا جواب بطريق التسليم بان يقول انا وان سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر مثل ما قلتم وهو معنى قوله م لو تعذر ش اي الوقوف على القتال بان يكون في الليل او في بطنه او نحو ذلك او تعسر بان كان كل واحد مشغولا بنفسه م فيتعلق ش اي الوقوف بشهود الوقعة يعني اسم شهود الوقعة مقام الوقوف م لانه ش اي لان شهود الوقعة م اقرب الى القتال من المجاوزة ش يتعلق كونه فارسا او راجلا بشهود الوقعة وهي صدمة الحرب م ولنا ان المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب منا م لانه يلحقهم الخوف بها ش اي لان الشان انه يلحق الكفار الخوف بمجاوزة الدرب لان القتال اسم لفعل يقع به العدو وخوف ومجاوزة العسكر الدرب يخطر لهم الخوف والرهبة فكان قتالا م والحال بعدها ش اي بعد المجاوزة م حالة الدوام ش اي دوام القتال م ولا معتبر بها ش اي بحالة الدوام بالاجماع ولا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له ان ينزل في بعض المضايق خصوصا في المسجرة او في الحصن او في البحر م ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ش لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل احد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بانه بان يوكل عدلا يعرف له بخبره بمن قاتل ومن لم يقاتل لان في اقامة العدل لكل واحد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل واحد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لانه متهم فيه بجر النفع م وكذا يتعسر الوقوف على شهود الوقعة ش لانه حال التقاء الصفين والاشتغال بالحرب فلم يلتفت الى كونه سببا قريبا بهذا المعنى م فاذا كان الامر كذلك فيقام المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب م مقامه ش اي مقام القتال م اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا ش اي لان قيام المجاوزة هو السبب الداعي الى القتال بحسب الظاهر كما اقيم السفر مقامه اليوم مقام الحدث والنكاح مقام الوطي في حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة لا حال القتال لكن اذا كان مجاوزة على قصد القتال لان هذا هو الاصل م فاذا كان الامر كذلك فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة ش اي مجاوزة الدرب حال كونه فارسا او راجلا وهاهنا سؤالان الاول ان الاستحقاق التي بلا وجوده بحال المستحق وهو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق السؤال الثاني ان السبب انما يقام مقام العلة اذا تصورت العلة وهاهنا لا تتصور العلة وهو القتال حال المجاوزة لان القتال بدون شهود الوقعة محال

الجواب عن الاول انه ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك في الغنيمة او ثبوت الحق فيها للغزاة في
الحال بل المراد سكون الحق اخص بالغنيمة من غيره اذا وجدت والجواب عن الثاني ان القتال
لشهود الوقعة والقتال الصفين عند المجاورة مقصود الا انه ليس بثابت وشرط اقامة الغني مقام عينه
الا ان يكون ذلك الغني ثابتا في الحال لانه اذا كان ثابتا كيف يقام شيء اخر مقامه م ولو دخل فارسا وقاتل
راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ش اي باتفاق بيننا وبين الشافعي م ولو دخل فارسا
ثم باع فرسه او وهب او اجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة
ش اي عن الدرب وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجال لان الاقدام على هذه التصرفات وهي
البيع والهبة والاجارة والرهن يدل على انه لم يكن في قصد بالمجاوزة القتال فارسا م ولو باعه بعد
الفراغ ش اي بعد الفراغ من القتال م لم يسقط سهم الفرسان وكذا ش اي وكذا لم يسقط م سهم الفرسان
اذا باع في حالة القتال عند البعض ش اي عند بعض مشايخنا لان بيعه عند زمان مخاطرة الروح
دل على انه انما باعه لراي راه في الحرب لا لتحصيل المال لان الروح فوق المال والاصح انه يسقط لان
بيعه يدل على ان غرضه التجارة ولانه شرط غربته اي غربة الفرس قال الشيخ رحمه الله اي على بيعه
وقال الاترازي فيه نظر لان الانسان يقاتل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على وجه ولهذا قال
الاصح عندي في قول البعض م ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم ش بالصاد
والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخ على حسب ما يرى
الامام م لما روي انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م كان لا يسهم للنساء والصبيان
والعبيد وكان يرضخ لهم ش وقال الاترازي وقد روي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان لا يسهم للعبيد والصبيان والنساء ويرضخ انتهى ولم يبين من خرج هذا الحديث ولا بين
حاله وخرج مسلم عن يزيد بن   من قال كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد
والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي لفظ فكتب اليه وسأله المراة والعبد
هل كان لهما سهم معلوم اذا حضروا الناس فانهم لم يكن لهم سهم معلوم الا ان يحذيا من مغانم القوم قوله
يحذيا اي يعطيا بالحاء المهملة والذال المعجمة وقد جاءت احاديث تخالف هذا منها ما رواه ابو داود والنسائي
عن نافع بن سلمة عن حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه انها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في غزوة خيبر الحديث وفيه اسهم لنا كما اسهم للرجال وذكر الخطابي ان الاوزاعي قال يسهم لهن واحسبه
ذهب الى هذا الحديث واسناده ضعيف لا تقوم به الحجة وقال الترمذي وقال الاوزاعي واسهم النبي
صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر واسهمت ائمة المسلمين لكل مولود ولد في ارض الحرب وقال الاوزاعي
واسهم النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر واخذ بذلك المسلمون بعده حدثنا بذلك علي بن حجر قال انبانا
عيسى بن يونس عن الاوزاعي بهذا ومنها ما رواه ابو داود مرسلا عن محمد بن عبد الله بن مهاجر
الشعبي عن خالد بن معدان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم للنساء والصبيان والخيل واجاب
الطحاوي عن مثل هذا وامثاله ان النبي صلى الله عليه وسلم استطاب اهل القسمة واجاب غيره
بقوله يشبه ان يكون عليه الصلاة والسلام انما اعطاهم من الخمس الذي هو حقه دون حقوق من شهد
الوقعة ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم
يسهم لهم هذا ما رواه البيهقي في كتاب المعرفة من طريق الشافعي عن ابي يوسف عن الحسن بن عمارة عن

الحكم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم
ثم قال تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك وروي حديث مخالف لهذا رواه الترمذي من حديث
الزهري قال اسهم النبي صلى الله عليه وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه رواه ابو داود في مراسيله وزاد
في اخره هنا وتعل سهمان المسلمين وقال صاحب التنقيح مراسيل الزهري ضعيفة وكان يحيى القطان
لا يرى ارسال الزهري وقتادة شيئا يقول هي بمنزلة الريح واختلفوا اهل يستعان بالكافر في القتال
عند الحاجة فعندنا واحمد يستعان لما ذكرنا وبه قال الشافعي في قول وقال ابن المنذر وجماعة من
اهل العلم لا يستعان بالكافر لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال انا لا نستعين بالمشركين على
المشركين وما ذكر انه استعان بهم غير ثابت قال الكاكي قلنا بل هو ثابت ذكره الثقات المشهورون
وما رواه غير مشهور ولئن ثبت فهو محمول على جر قوم متعينين يريد اسلامهم انتهى قلت الحديث
الذي ذكره ابن المنذر رواه اسحاق بن راهويه في مسنده والواقدي في كتاب المغازي في سند
والكاكي رده من غير وجه ثم ادعى ان الذي ذكره عن الثقات المشهورين ولم يبين ذلك والخصم
لا يرضى بهذا المقدار وهنا بحث كبير ذكرناه في شرحنا للبخاري م ولان الجهاد عبادة والذمي ليس
من اهلها ش اي من اهل العبادة م والمراة والصبي عاجزان عنه ش اي عن الجهاد م ولهذا ش اي ولاجل
عجزهما عن الجهاد م لم يلحقهما ش اي المراة م والصبي فرضه ش اي فرض الجهاد م والعبد لا يمكنه المولى ش من
الجهاد م وله ش اي للمولى م منعه ش اي عن الجهاد لانه فرض كفاية الا اذا هجم العدو فليس له
منعه حينئذ لانه يصير فرض عين م الا انه ش اي غير ان الامام م يرضخ ش اي يعطي م لهم شيئا بحسب
ما يراه ش وبه قالت الثلاثة م وعن احمد في رواية يرضخ للكافر ان قاتل باذن الامام وبغير اذن الامام
تحريضا على القتال ش اي لاجل تحريضهم على القتال م مع اظهار دنوهم ش اي دنوة المراة والصبي والعبد
عن رتبة متبوعهم لان العبد تبع للحر والصبي تبع للبالغ والذمي ايضا تبع للمسلم ولهذا لا يمكن
اهل الذمة من نصب الراية لا لقسمهم وقال مالك لا يسهم للصبي المراهق اذا اطاق القتال لانه من اهل
الجهاد والرضخ من اين يكون قال الشافعي في قول واحمد في رواية من الغنيمة وبه قال اصحابنا وقال
في قول من اربعة وبه قال احمد في رواية وقال في قول من خمس الخمس وقال مالك الرضخ من الخمس م والمكاتب
بمنزلة العبد ش لقيام الرق فيه وتوهم عجزه عن اداء بدل الكتابة قال فاذا كان كذلك فيمنعه المولى عن
الخروج الى القتال م ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل ش يعني مع العسكر في دار الحرب م لخدمة
المولى ش اي لاجل خدمته فصار كالتاجر يدخل للتجارة م والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى ش يعني اذا مرضتهم م لانها ش اي لان المراة م عاجزة عن حقيقة القتال ش فيديه
لانها غير عاجزة عن شبهة القتال وهي الاعانة فان اما لها يصح بلا خلاف فاذا كان كذلك رضخ
لها بلا قتال م بخلاف العبد ش مرتبط بقوله لانها عاجزة لمرضى العسكر تقوم مقام القتال وليس كذلك
خدمة العبد مولاه م والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق التي يمشي فيها العسكر ولم يقاتل ش
اي والحال انه لم يقاتل م لان فيه ش اي في قتاله او في كونه دالا على الطريق م منفعة للمسلمين الا انه
لا يزاد له على السهم ش اي لا يزاد للذمي بالرضخ على السهم في الدلالة على الطريق اذا كانت فيها منفعة
عظيمة م ولا يبلغ به السهم اذا قاتل ش اي الذمي قوله السهم مرفوع كما في قوله بلغ معطاك خمس مائة
بالرفع ويجوز النصب م والحاصل انه اذا قاتل لا يزاد على سهم الراجل ان كان راجلا ولا سهم الفارس ان كان

فارسا لان الغنا الجهاد والذي ينفع للمسلمين فيه فلا يسوى بينه وبين المسلمين م والاول ليس من عمله
ش اي كونه دالا على الطريق ليس من عمل الجهاد وكان كسائر الاعمال فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم
المجاهدين م ولكن يعطى له من اجرة دلالته زيادة على السهم ش اي قدر بلغت فلما فرغ من بيان احكام
الاربعة الاخماس شرع في بيان حكم الخمس فقال اما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم
للمساكين وسهم لابن السبيل هذا هو المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه يقسم
على ثلاثة اصناف وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الطحاوي في مختصره وقد روى اصحاب
الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يقسم في ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين م وابن
السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ش اي في هذه الاصناف الثلاثة قال العلامة بدر الدين
الكردري يعني هذا القول اي ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابنا السبيل يدخلون
في سهم ابن السبيل لما ان سبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج غير ان سببه
مختلف في نفسه في اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل وفي التحفة هذه الثلاثة اصناف مصارف
الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات م
ويقدمون ش اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة م ولا يدفع الى اغنيائهم
ش اي اغنياء ذوي القربى وقال اي لذوي القربى في خمس الخمس على خمسة اسهم سهم للنبي صلى الله عليه
وسلم في حياته وبعد وفاته يصرفه الامام الى مصالح الدين على ما يرى وبه قال احمد وعن الشافعي
انه يرد سهم النبي صلى الله عليه وسلم بعده على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر قولا ثالثا انه
يكون للائمة بعده اي الخليفة وقال مالك يصرف الخمس الى الامام يصرفه فيما شاء وسهم اليتامى
لكل صغير فقير لا اب له ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل
واعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف
وكان لعبد مناف خمسة بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو واسمه عبيد درج ولم
يعقب وعثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لانه عثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن
عبد شمس بن عبد مناف وجبير بن بني نوفل فانه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل وقال
ابن اسحاق عبد شمس وهاشم والمطلب اخوة لام وامهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل اخاهم لابيهم لقوله
تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير كان م ولنا ان الخلفاء الاربعة رضي الله عنهم
وهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي قسموه ش اي الخمس م على ثلاثة ش على نحو ما قلنا يعني به قوله اما الخمس
فيقسم على ثلاثة اسهم الى اخره وروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
الخمس الذي كان يقسم على عهده عليه الصلاة والسلام على خمسة اسهم لله وللرسول وسهم لذي القربى
واليتامى سهم والمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل انتهى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينكر عليهم فحل محل الاجماع م الى سهم بدوه ش اي بنا بالخلفاء الاربعة اقتداء م وقال عليه الصلاة
والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس ش هذا حديث غريب وقد تقدم في الزكاة وروى الطبراني
في معجمه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتيا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبراه
بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالة ايدي الناس ان لكم في خمس الخمس
لما يغنيكم ويكفيكم م والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ش اراد بالعوض خمس الخمس وبالمعوض
على صيغة اسم المفعول يكون عوض الزكاة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان المعوض انما يثبت في حق
من فات عنه المعوض الا ان يكون عوضا لذلك العوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون
ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمون على ثلاثة اسهم
وهو مخالفة للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان
هذا الحديث له دلالتين احداهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض كما ذكرنا والثانية
جعل على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على ابقاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين
رضي الله عنهم كما تقدم ولم يقم الدليل على تغيير المعوض عمن فات منه العوض فقلنا به كما تمسك
الخصم على تكرار الصلاة على الجنازة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه
سبعين صلاة وهو يقول بالصلاة على الشهيد ولكن نقول للحديث دلالتان احداهما باقية
وان انتفت الاخرى وهم الفقراء الضمير يرجع الى كلمة من في قوله من نسب والنبي صلى الله عليه وسلم
اعطاهم للنصرة هذا جواب عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحا لجميع ما نقدم لما اعطاهم النبي
صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم وبني المطلب وتقرير الجواب ان النبي صلى الله عليه وسلم
انما اعطاهم للنصرة م الا ترى انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م قال انهم لم يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي وابن
ماجه عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان
فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك منهم ارايت اخواننا من بني المطلب اعطيتهم
وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام وانما
بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه دل ان المراد من النص قرب النصرة
لا قرب القرابة وذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي الطحاوي ان اصحابنا اختلفوا في
هذا فمنهم من قال انهم كانوا يستحقون السهم بالعين والنصرة والقرابة جميعا واستدلوا
بالحديث المذكور واخبر عليه الصلاة والسلام انهم استحقوا بالنصرة والقرابة جميعا فلم يجتمعا
لم يستحقوه فمن جاء بعد ذلك من القرابة بعد عدمت به النصرة فحينئذ انما يستحقوا بالفقر
دون غيره ولا حق للاغنياء فيه ومن اصحابنا من قال ان سهم ذوي القربى في الاصل لم يجب الا
لفقرائهم ولم يكن مستحقا باسم القرابة دون الفقر والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل وهما جميعا في محل واحد من القرابة
ولو كان مستحقا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل عليه ايضا ان الخلفاء
الراشدين لم يعطوا سهم ذوي القربى اغنياءهم وانما اعطوه الفقراء فاما ذكر الله في الخمس في قوله
تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه م فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه ش وروى ابو جعفر
الطحاوي رحمه الله في شرح الاثار باسناده الى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سالت الحسن

بن محمد بن علي رضي الله عنهم من قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه قال اما قوله فان لله خمسه فهو مفتاح كلام ولله الدنيا والاخرة وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لانه كان يستحق ذلك لكونه رسولا فلما مات سقط لانه لا رسول بعد وفاته ولم يكن استحقاقه لذلك لقيامه بامور امته ولهذا لم يدفع الخلفا الراشدون بعده هذا السهم لانفسهم وكانت له خصايص شرف الرسالة لم تكن للامة بحل التسع وحرمة نسايه بعده على المومنين واباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب م كما سقط الصفي ش بفتح الصاد وكسر الفا وتشديد اليا اي كما سقط الصفي بموته م وكذا سقط خمس الخمس وسهم رجل من القسمة لانه ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م كان يستحقه ش اي السهم برسالته اي بسبب رسالته م ولا رسول بعده ش اي بعد موته م ولهذا لا يستحقه الخليفة ش ولان الانبيا عليهم الصلاة والسلام لا يورثون والصفي شي كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة فاخرج ايضا عن الحسن وعن قتادة واخرج ايضا عن سفيان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها قالت كانت صفية من الصفي ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال محمد في السير الكبير باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب تنفل والنبي صلى الله عليه وسلم ذا الفقار الذي سفكه يوم بدر وكان سيف العاص بن منبه بن الحجاج يعني اخذه لنفسه صفيا قال الرازي هذا دليل على انه اعم من الخمس وذكر هشام بن محمد بن السايب الكلبي عن ابيه في كتاب الشرف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكان للعاص بن منبه بن الحجاج السهمي بعث له علي بن ابي طالب رضي الله عنه فصار بعد لعلي رضي الله عنه لعطاه اياه النبي صلى الله عليه وسلم ولذلك يقول القايل لا سيف الا ذا الفقار ولا فتى الا علي الى هنا كلام الكلبي وما ذكره الزمخشري في فايقه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح لرواية ابن هو ابدم واعلم بخلافه ولاسيما ابن الغازي وقال الاكمل واصطفى صفية من غنايم خيبر انتهى قلت ذكر البخاري وغيره مسندا الى انس بن مالك رضي الله عنه قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية بنت حيي بن اخطب وقد قتل زوجها وكانت عروسا فاصطفاها النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه م وقال الشافعي يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة ش اي على الشافعي ما قدمناه من ان الخلفا الراشدين لم يدفعوا بعده هذا السهم لانفسهم وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا اشارة الى قوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة م الى اخر ما قال ش اي القدوري م وبعده بالفقر ش اي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم يستحقون بالفقر ولا يعطى شي للاغنيا منهم م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذا الذي ذكره ش اي القدوري م ان استحقاقهم بالفقر ش قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط لما روينا من الاجماع اشار به الى قوله ولنا ان الخلفا الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم م ولان فيه ش اي في سهم ذوي القربى م معنى الصدقة ش نظرا الى المصرف لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقيرا اذا لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن اصحابنا م فلما كان فيه معنى الصدقة يحرم ش اي ذوي القربى م كما حرم العمالة ش اي كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة بضم العين وهو ما يعطى على عمله وجه الاول اراد قول الكرخي وقيل هو الاصح انما قال وقيل لان في كون قول الكرخي اصح اختلاف المشايخ ما روي حسبه لقوله وجه الاول وقوله وقيل هو الاصح جملة معترضة

بين

بين المبدا والخبر اي من ذوي القربى روى ابو داود في سننه من حديث سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر رضي الله عنه يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يعط قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم ومن كان بعده منه م وللاجماع ش اي اجماع الصحابة م انعقد على سقوط حق الاغنيا اما فقراوهم ش اي فقرا ذوي القربى م يدخلون في الاصناف الثلاثة ش اي في اليتامى والمساكين وابن السبيل وقد تقدم هذا في اول البحث ذكرها لزيادة الايضاح فان قيل ان كان هولا الثلاثة مصارف باعتبار الحاجة فلا يحل للاغنيا فما الفايدة في ذكرهم في القران اجيب بان ما ذكر هم لان افهام بعض الناس تذهب الى ان الفقير منهم لا يستحق لما انه من قبيل الصدقة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآله فازال ذلك الوهم بتخصيصهم بالذكر فان قيل ما الفايدة بدع في ذكر اليتيم لانه يدخل في المساكين اجيب بانه لدفع وهم من يتوهم ان اليتيم لا يستحق الخمس من الغنيمة والغنيمة بالجهاد تحصل واليتيم ليس باهل للجهاد فازال ذلك الوهم بتخصيص ذكر اليتيم م واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين ش اي حال كونهم مغيرين من الاغارة قال الكاكي انما ذكر بلفظ الجمع نظرا الى قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فرد الضمير الى المعطوف والمعطوف عليه جميعا في كلمة او وان كانت لاحد الشيئين م بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم يخمس ش وقال الشافعي ومالك واكثر اهل العلم يخمس لانه مال حربي اخذ قهرا فكان غنيمة فيخمس م ولنا ما ذكره المصنف بقوله لان الغنيمة هي الماخوذة قهرا وغلبة ش وفي بعض النسخ هو الماخوذ قهرا اي من حيث القهر والغلبة م لا اختلاسا ش اي ليست الغنيمة هي الماخوذة من حيث الاختلاس م وسرقة ش اي من حيث السرقة م والخمس وظيفتها ش اي وظيفة الغنيمة والاختلاس والسرقة في دار الحرب كالاكتساب بمال مباح مثل الاصطياد والاحتطاب وانما ذكروا ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصر تهم بالامداد بكسر الهمزة ش اي الاعانة م فصار كالمنعة ش اي فصار الامام كالمنعة لهم حيث اذن لهم والرواية الاخرى وهي غير مشهورة انه لا يخمس وهي رواية البرامكة ذكرها الناطفي في الاجناس م وان دخل ش اي دار الحرب م جماعة لها منعة فاخذوا شيا خمس وان لم ياذن لهم الامام ش هذا لفظ القدوري ولم ينص على قدر المنعة واشار في البرامكة في كتاب الخراج لابن شجاع ان المنعة نحو التسعة وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بتسعة نفر والتي لها منعة بعشرة لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة م ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم ش بالخا والذال المعجمتين اي لو ترك عونهم ونصرتهم م كان فيه ش اي في خذلانهم م وهن المسلمين ش يقال خذلت الرجل اخذله خذلا وخذلانا اذا تركت معونته ووهن المسلمين اي ضعفهم والوهن بكسر الها مصدر من وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب وهن يهن من باب علم يعلم م بخلاف الواحد اذا دخل دار الحرب والاثنين ش اي وبخلاف الاثنين م اذا دخلا دار الحرب لانه لا يجب عليه ش اي على الامام م نصرتهم ش اي نصرة الواحد والاثنين

م فصل في التنفيل

ش اي هذا فصل في بيان حكم التنفيل وهو نوع من قسمة الغنيمة فلذلك الحقه بها يقال نفل الامام الغازي

اذا اعطاه زايدا على غيره بقوله من قتل قتيلا فله سلبه ونفله نفلا بالتخفيف ونفله تنفيلا بالتشديد
لغتان فصيحتان كذا قاله ابن دريد فالنفل الغنيمة وجمعه انفال م قال ش اي القدوري م
لا باس بان ينفل الامام في حال القتال ش وفي المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة فعلم من
هذا انما قالوا ان لفظه لا باس تستعمل فيما تركه اولى ليس بجري على عمومه ولهذا قال في كتاب التحريض
مندوب اليه وانما قيد بقوله في حال القتال لان التنفيل انما يصح عندنا اذا كان قبل الاصابة وعند
الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الاسرار م ويحرض به ش اي بالتنفيل
على القتال م فيقول ش اي الامام والفاء فيه مفسرة وقد مر الكلام فيه م قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ش
هذا كلام القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري م بعد ما رفع الخمس ش يعني رفع
ما اصبتم بعد رفع خمسه لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على
القتال م وهذا ش اي التنفيل م نوع تحريض ش لان المنفل له يجد في القتال لاجل ما يحصل له من الزيادة
على سهمه المعين المقدر فان قيل قوله حرض امر ومطلقه ينصرف الى الوجوب اجيب بانه يعارضه
قسمة الغنايم فانصرف الى الاستحباب م ثم قد يكون التنفيل بالربع بعد الخمس او التنفيل
بالسلب وقد يكون بغيره ش اي بغير ما ذكره ولا يختص بما ذكره بل يجوز بغيره بان يقول جعلت لكم الثلث
بعد الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فلكم الا ان الاولى ان لا يجعل بجميع الماخوذ لان فيه قطع الباقين من
الغزاة ومع هذا لو فعل جاز لما فيه من المصلحة على ما لا يخفى وقال الاترازي قال بعض الشارحين اراد
بقوله وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وفيه نظر لانه دخل تحت ما ذكر في مختصر القدوري لان
السلب يشمل ما في وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف يكون غير ما ذكر في المختصر قلت اراد
بعض الشارحين صاحب النهاية فانه قال وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وتبعه الاكمل
على ذلك وليس هذا محل نظر لان الغالب في السلب هو ما يكون على القتيل من سلاحه وثيابه وكون
الذهب والفضة في وسطه نادر ومع هذا لو صرح الامام في النفل بالذهب والفضة يجوز قال
صاحب الايضاح ويجوز التنفيل بساير الاموال من الذهب والفضة وغير ذلك م الا انه ش اي غير
ان الشان م لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل ش اي حق كل الغزاة م فان فعل
مع السرية جاز ش اي فان فعل الامام التنفيل مع سرية بعينها جاز م لان التصرف اليه ش اي الى الامام
م وقد يكون المصلحة فيه ش اي في تنفيله بذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكر جميعا ما اصبتم
فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا اخص
البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي
اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفا المسلمين وذلك لا يجوز م ولا ينفل بعد احراز الغنيمة
بدار الاسلام ش هذا لفظ القدوري لان حق الغير قد تاكد فيه م بالاحراز ش اي بدار الاسلام م ولا يجوز
للامام ان يقطع حق الغير قال الا من الخمس ش اي قال القدوري ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من
الخمس وقال المصنف لانه لا حق للغانمين في الخمس فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام فيه على
ما يرى من المصلحة في امور المسلمين فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق
الاصناف الثلاثة وذلك لا يجوز اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف
الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف الثلاثة لما تقدم انه مصارف

لا يستحقون

لا يستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنيا فجعله للغني
ابطال حق المحتاجين واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سوا وقال
الشافعي رحمه الله السلب للقاتل وبه قال احمد اذا كان من اهل ان يسهم له او من اهل ان يرضخ له
عند احمد وعند الشافعي من يكون له الرضخ فله في سلبه قولان في قول كقول احمد وفي قول لا سلب له وقد
قتله مقبلا وقال الاترازي قال الشافعي اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل انتهى هذا يصرح ان مقبلا
حال من الضمير المرفوع في وقد قتله وهذا سهو منه فانه حال من الضمير المنصوب فيه كما ذكرنا
وقد ذكر شيخي العلا بعده مقبلا حال من المفعول اي حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة
وكذا قال تاج الشريعة في شرحه قوله مقبلا حال من المفعول م لان الشرط عنده ش اي عند الشافعي
كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نايما او مشغولا بشي لم يستحق السلب وقوله مقبلا احتراز
عما اذا قتله مدبرا فانه لا سلب له م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م من قتل قتيلا فله سلبه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي عن ابي قتادة الانصاري
رضي الله عنه م والظاهر انه ش اي ان هذا الحديث م نصب للشرع كما في قوله عليه الصلاة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه فيكون السلب للقاتل سوا شرط الامام او لم يشترط لانه بعث اليه ش اي لان
النبي صلى الله عليه وسلم بعث لنصب الشرع م ولان القاتل مقبلا ش اي كان قاتلا مقبلا اليه م البراعي
ش اي كفاية في الجهاد فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره اي بين قاتل الكافر المقبل
وبين قتل الكافر المدبر المنهزم وقد شرح الاترازي هذا الموضع بناء على قوله ان مقبلا حال من
القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه والمبني ايضا م ولنا انه ش اي ان السلب م ماخوذ بقوة الجند غنيمة
على وجه القهر فيقسم قسم الغنايم كما نطق به النص وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية ش وقال له
عليه الصلاة والسلام لحبيب ليس لك من قتيلك الا ما طابت به نفس امامك قال مخرج احاديث
الهداية هكذا وقع في الهداية حبيب بن ابي سلمة وصوابه حبيب بن سلمة قلت هكذا هو في كتب
اسما الصحابة فان ابا عمرو رحمه الله ذكره في باب الحا المهملة بفتح الحا وقال حبيب بن سلمة بن مالك
الاكبر بن وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر بن مالك القرشي الفهري يكنى
ابا عبد الرحمن يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم ونيله منهم وولاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه
اعمال الجزيرة اذ عزل عنها عياض بن غنم وضم الى حبيب بن سلمة ارمينية واذربيجان بعثه الى اذربيجان
وسلمان بن ربيعة احدهما مدد الصاحبه فتواعد بعضهما بعضا ومات بارمينية سنة اثنين واربعين
م حديثه الذي ذكره المصنف رواه الطبراني في معجمه الكبير والاوسط حدثنا احمد بن العلا
الدمشقي والحسين بن اسحاق الدستري وجعفر بن محمد الفريابي قالوا حدثنا احمد بن عمار
ابا عمرو بن واقد ابا موسى عن مكحول عن جنادة بن ابي امية قال نزلنا دابقا وعلينا ابو عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه فبلغ حبيب بن سلمة ان بنة صاحب قبرس خرج يريد بطريق اذربيجان ومعه
زمرد وياقوت ولولو وغيرها فخرج اليه فقتله وجا بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له
حبيب بن سلمة لا تحرمني رزقا قسمه الله تعالى لي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لنا سلب القاتل
فقال معاذ يا حبيب اني سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه
انتهى وفي سنده عمرو بن واقد الدمشقي البصري مولى قريش قال البخاري منكر الحديث وقال

النسائي متروك ورواه إسحق بن راهويه في مسنده حدثنا شعبة بن الوليد حدثني رجل عن مكحول
عن قتادة بن أبي أمية كنا نعسكر بن دابق فذكر الحبيب بن سلمة الفهري أن ابن صاحب قبرس خرج
من البحر يريد بها بطريق أرمينية فخرج عليه حبيب بن سلمة فقاتله فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة أبغال
من الديباج والياقوت والزمرد والزبرجد فأراد حبيب أن يأخذه كله وأبو عبيدة رضي الله عنه يقول
بعضه فقال حبيب لأبي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال
أبو عبيدة لم يكن ذلك للأبد وسمع معاذ بن جبل رضي الله عنه بذلك فأتى أبا عبيدة وحبيب يخاصمه
فقال معاذ لحبيب ألا تتق الله وتأخذ ما طابت به نفس إمامك فإنما لك ما طابت به نفس إمامك وحدثهم
معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بألف دينار
وذكر البيهقي في المعرفة بهذا الإسناد ثم قال وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه وراويه عن مكحول
مجهول وهذا إسناد لا يحتج به انتهى وفي هذا الموضع نظر أنه ذكر حبيب بن أبي سلمة وليس في الصحابة
إلا حبيب بن سلمة كما ذكرنا والثاني أن الحديث الذي احتج به لأصحابنا ضعيف كما ذكرنا والثالث
أن هذا الحديث لحبيب فإنه ما سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي
صلى الله عليه وسلم ورد عليه حبيب حين أراد أن يستقل بالسلب الذي أخذ كما ذكرنا والنظر الرابع
يرجع إلى الشراح فإنهم كلهم سكتوا عن التحرير في هذا الموضع ورضوا بما شرحوا فيه بما لا يرضى به من له
أدنى إلمام بالتصرف في الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعي وكيف يكون حجة وفيه ما ذكرناه
واستدل الأترازي هاهنا لأصحابنا بما قال ودي في السير وشرح الآثار مسندا إلى عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال لما كان يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فعل كذا فله كذا
وكذا فتسارع شبان الرجال وحسب الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون
نفلهم فقالت الشيوخ لا تستأثروا علينا فإنا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم لكنا ردءا لكم فأنزل الله عز
وجل يسألونك عن الأنفال ثم قرأ حتى بلغ كما أخرجك ربك بالحق وإن فريقا من المؤمنين لكارهون
أطيعوني في هذا الأمر كما رأيتم عاقبة أمري حيث خرجتم وأنتم كارهون فقسم بينهم بالسوا في هذا
الحديث دليل على أن السلب لا يكون للقاتل لأنه لو كان له لأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خاصة
دون غيره انتهى واعترض عليه البيهقي بأن لا حجة لهم فيه فإن غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه
وسلم بنص الكتاب فيعطي منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم يشهدوا ثم نزلت الآية في الغنيمة بعد بدر وقضى
عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الأمر على ذلك انتهى قلنا إن حاصل الكلام أن قوله صلى
الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على وجه التنفيل ولذلك قال أبو عبيدة لم يكن ذلك للأبد
ولا سيما إذا كان السلب كثيرا الأثر إلى ما رواه الطبراني في معجمه عن الشعبي أن جرير بن عبد الله البجلي
بارز مهران فقتله فقوم منطقته بثلاثين ألفا فكتبوا إلى عمر رضي الله عنه فقال عمر ليس هذا من
السلب الذي يخمس ولم ينفله وجعله مغنما م وما رواه ش أي الشافعي يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل
م فنحمله على الثاني ش أي على التنفيل م لما روينا ش أي من حديث حبيب
وهو قوله عليه الصلاة والسلام ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك دفعا للتعارض
ودلالة العتابي جواب عن قوله لأن القاتل مقبلا أكثر عناء وهو أن زيادة العناء في واحد لا تعتبر في
جنس واحد وهو الكر والفر لما ذكرنا إشارة إلى ما ذكره في فصل كيفية القسمة م ولأن الكر والفر جنس

واحد

واحد والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه ش بالرفع عطفا على قوله م وما على المقتول ش
أي السلب أيضا مركبه م وكذا ش أي وكذا السلب م ما على مركبه من السرج والآلة ش أي وآلة السرج نحو
سيرته وحزامه وعباه ولجامه م وكذا ش أي وكذا السلب م ما معه على الدابة من ماله في حقيبته ش وهي
الوعاء الذي يجعل فيه الرجل حوائجه وزاده فيه ويجعل في مؤخرة القتب أو على وسطه م وعلى
الهميان وما عدا ذلك ش أي المذكور من هذه الأشياء م فليس بسلب ش وقال الشافعي السلب ما كان
عليه من حلية الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي يقاتل فيه والمركوب الذي يقاتل
عليه فأما ما في يده لا يقاتل به كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته
ففيه قولان أحدهما أنه ليس من السلب وبه قال أحمد في رواية والثاني أنه من السلب وهو قولنا وعن
أحمد في مركبه روايتان وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب بل هو من الغنيمة م ثم حكم
التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام لما مر من قبل ش إشارة
إلى ما ذكر في باب الغنائم بقوله ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة والثانية معدومة
أي اليد الناقلة معدومة قبل الإحراز فلا يثبت الملك حتى لو قال الإمام من أصاب جارية فهي له
فأصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
محمد له أن يطأها ويبيعها ذكر الخلاف في الزيادات بين محمد وصاحبيه واعتمد عليه صاحب
الأسرار وتبعه صاحب الهداية ولم يذكر الخلاف في السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشهيد في الكافي
وذكر الكرخي بين أبي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول أبي يوسف فقال لا يطأها عند أبي حنيفة خلافا
لمحمد واعتمد عليه صاحب المختلف والمنظومة م لأن التنفيل يثبت به الملك عنده ش أي عند محمد وبه
قالت الثلاثة م كما يثبت ش أي الملك م بالقسمة في دار الحرب ش أي بقسمة الإمام الغنائم م والشراء من الحربي
ش بأن اشترى جارية أو غيرها في دار الحرب من الحربي م ووجوب الضمان بالإتلاف ش لفظ وجوب
الضمان مرفوع بالابتداء وخبره قوله م قد قيل على هذا الاختلاف ش وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون
معطوفا على قوله الملك ووجوب الضمان للمنفل له على ما أتلف من الغزاة سلب الذي أصابه والأول
أولى وإنما ذكره دفعا للشبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وبيان ذلك أن محمدا رحمه الله ذكر
في الزيادات أن المتلف سلب نفله الإمام يضمن لأن الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان
شبهة عليهما لأن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطء على مذهبهما أيضا بعد الاستبراء فقال
في دفع ذلك إنه أيضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن م باب استيلاء الكفار
ش أي هذا باب في بيان استيلاء الكفار وهذه الإضافة من قبيل إضافة المصدر إلى الفاعل ولما
شرع في استيلائهم بدأ باستيلاء بعضهم فقال م وإذا غلب الترك على الروم ش الترك جمع تركي والروم
جمع رومي والمراد كفار الترك ونصارى الروم م فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها ش لأن الاستيلاء
قد تحقق في مال مباح م وهو السبب ش أي الاستيلاء على مال مباح وهو سبب الملك م لما نبينه ش أي
عند قوله م وإذا غلبوا على أموالنا فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك ش أي ما نجد في أيدي الترك
مما أخذوه من الروم م اعتبارا بسائر أملاكهم ش أي على سائر أملاك الترك لأنهم لما ملكوا الذي أخذوه
من الروم بالاستيلاء صار هو وما لهم الأصلي سواء م وإذا غلبوا ش أي الكفار م على أموالنا وأحرزوها
بدارهم ملكوها ش وبه قال مالك وأحمد إلا أن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الإحراز ولأحمد

روايتان في رواية مع مالك وفي رواية معنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها لان الاستيلاء
محظور ش اي ممنوع حرام مطلقا م ابتداء ش اي في دار الاسلام م وانتهاء ش اي بعد الاحراز بدار الحرب م
والمحظور لا ينتهض سببا للملك ش اي من المحظور من وجه لا يكون سببا للملك لا المحظور من كل
وجه وهو الباطل لا يكون سببا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة او الدم والخمر على ما عرف من قاعدة
الخصم وهي ان النهي لعدم المشروعية عنده وقال الكاكي وتفصيل قاعدة الخصم انما يصح في المحظور من وجه
دون وجه كما في البيع الفاسد اما المحظور من وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلاء الكافر على
مال المسلم فان قلت يؤيد ما قال الشافعي ما روي عن عمران بن حصين ان المشركين اغاروا
على سرح المدينة واسروا امراة الراعي فانفلتت ذات ليلة فاتت بالعضباء فقعدت في عجزها ونذرت
ان نجاها الله لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزتها لا
وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم واخذ ناقته فعلم بهذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين فلو
كانوا يملكون لملكت المراة العضباء بالاخذ منهم قلت ما كانوا احرزوها بدارهم واخذ المراة العضباء
كان في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك ودليلنا من القران قوله تعالى للفقراء المهاجرين الاية
فانه تعالى سماهم فقراء والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء ودليلنا من المعقول قوله
م ان الاستيلاء ش اي استيلاء الكفار ورد على مال مباح لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على المحل مطلقا
على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار في المال والاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد
الاحراز م وهو بعد احرازهم اذ نفيت العصمة ش فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح لا على مال
محظور فصار كالاستيلاء على الصيد والحطب ولهذا لا يملكون رقابنا فان قيل قال الله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فكيف يملكون اموالنا بالاستيلاء والتمليك بالقهر
من اقوى جهات السبيل قلنا النص نفيا ولا المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء بل يملكون ما لا
مباحا كما ذكرنا فان قلت يرد عليكم الاسترداد بالملك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته
او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضى الغازي قلت اجيب بان يقال حق الاسترداد
لحق الملك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة
والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع باخذ
الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له قلت القياس على الهبة فيه نظر
على ما لا يخفى فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت انه مباح به لقوله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا واللام للاختصاص يقتضي الاختصاص بجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص
الواحد بشيء من ذلك م لان فيه منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف اليهم جميعا بحرف الاختصاص
ش اي ورد الاستيلاء على مال مباح سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم بعد
الاحراز وانما تثبت العصمة للمال ليتمكن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما
كان كل واحد يسل من التعرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع ودفع
الحاجة بعد احرازهم ان ثبتت العصمة يعاد مباحا فملكوه بالاستيلاء وهذا اشارة الى ان الاستيلاء
ورد على مال مباح وبينه بقوله م لان العصمة ش اي في المال م تثبت على منافاة الدليل ش وهو قوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون مالا معصوما بحض م وانما تثبت العصمة ضرورة

ش اي

ش اي لضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان في الاصل وفي الكافي قوله
في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل الى قوله عاد مباحا مشكل فانا اذا غلبنا على اموال
اهل البغي واحرزناها بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال اراد به زوال المكنة بالاحراز بدار
الحرب وهو اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فتثبت العصمة من وجه دون وجه فلم تثبت
الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والعصمة منتفية من كل وجه فبطلت العصمة
لتنافي حقهم غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار م لانه ش اي لان الاستيلاء م عبارة عن
الاقتدار على المحل حالا ش اي بالانتفاع في المال في الحال م ومالا ش اي عاقبة يعني بالادخار
الى الزمن الثاني م والمحظور لغيره ش جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور لا ينتهض سببا للملك
تقريره ان يقال سلمنا انه محظور م لكنه محظور لغيره مباح في نفسه ش يعني ان المال مباح في نفسه
لكن الحظر فيه للغير والمحظور لغيره يعني لا لعينه اذا صلح سببا لكرامة تعرف للملك كالصلاة ة
في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلا النعم وهو الثواب في الاخرة فلان تصلح
سببا للملك في الدنيا اولى وهو معنى قوله م وهو الثواب الاجل ش يعني في الاخرة م فما ظنك
بالملك العاجل ش يعني في الدنيا على انا نقول المحظور قد يصلح سببا للملك كما في الشرا على سوم
اخيه والبيع عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادي وبيع التلقي للتلقيه فانه نقض اصله حينئذ
وفي الكافي والمحظور لغيره الى قوله بالملك العاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تخلوا اما ان زالت
بالاحراز بدارهم او لا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مر انه على مال مباح وان لم تزل العصمة
لا تخلوا اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لا لم نقض ملكا لهم كما في مسئلة البغاة الا ان نقول العصمة
المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار م فان ظهر عليها المسلمون ش اي فان غلبت
المسلمون على الاموال التي اخذها الكفار منا فوجدها المالكون قبل القسمة م فهي ش اي تلك الاموال
م لهم ش اي للملاك م بغير شي ش يعني ياخذونها مجانا م وان وجدوها بعد القسمة ش اي بعد قسمة
الامام الغنائم م اخذوها بالقيمة ان احبوا ش يعني ان ارادوا ان ياخذوها بقيمتها قال الاترازي
وعند الشافعي ياخذونه في الوجهين بغير شي قلت قال الشافعي ولكن الامام يعوض من وقع في سهمه
من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شي اعاد القسمة م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم فيه م ش اي في هذا الحكم م ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته
بعد القسمة فهو لك بالقيمة ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن الحسن بن
عمارة عن عبد الملك بن ميسرة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرزه
العدو وما يستعيده المسلمون بينهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم
فان شاء اخذه بالثمن وقال الحسن بن عمارة متروك وروى الطبراني في معجمه عن ياسين الزيات
عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم
اشتراها رجل من المسلمين بالثمن الذي اشتراها به صاحبها من العدو والا خلي بينه وبينها رواه
ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه
وسلم فاقام البينة انها ناقته واقام الاخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه
وسلم ان شئت تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق به والا فخل ناقته وقال عبد الحق ياسين

ضعيف واخرج الدارقطني ايضا في سننه عن اسحاق بن عبد الله بن ابي فروة عن ابن شهاب عن سالم
بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في
الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء قال الدارقطني اسحاق متروك وهذا كما
ترى كله لا يرضى به الخصم ولم يبق الا ان يحتج بما رواه الدارقطني في سننه قلت قال ابن حزم روينا به
خلاس عن علي صحيحة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له فياخذه
بغير شيء قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين فيقل الضرر عليهم الا ان في الاخذ اي بغير
ان في اخذ المالك القديم بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذ بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين ش يعني جانب المالك القديم والمالك الجديد م والشركة قبل القسمة ش
اي قبل قسم الامام الغنيمة م عامة بينهم ش فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة والدليل على عموم الملك
بين الغانمين ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم
الشركة م بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذ بالقيمة وان دخل دار الحرب تاجرا واشترى ذلك
ش اي الذي استولى عليه الحربي م واخرجه ش اي اخرج ذلك الشيء م الى دار الاسلام فمالكه الاول
بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه ش اي التاجر والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكره
الحاكم الشهيد م وان شاء ترك لانه ش اي لان التاجر م يتضرر بالاخذ مجانا ش يعني بغير شيء م الا ترى انه
ش اي ان التاجر م دفع العوض بمقابلته ش اي بمقابلة ذلك الشيء الذي اشتراه فكان اعتدال
النظر فيما قلنا وهو قوله ليعتدل النظر من الجانبين م ولو اشتراه بعوض ش اي بشيء قيمي م باخذه
بقيمة العوض ش اي بقيمة ذلك العوض الذي اشتراه به م ولو وهبوه لمسلم ش اي ولو وهب اهل
الحرب ذلك الشيء لمسلم م باخذه ش يعني صاحبه م بقيمته ش اي بقيمة ذلك الشيء م لانه ثبت له ش
اي للموهوب له م ملك خاص بالهبة فلا يزال الا بالقيمة فيه حكي ان الملك ثبت للموهوب له مجانا
بخلاف ما يثبت لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له فانه انقطع من حقه عما في ايدي
الباقين واجيب بان الملك هنا ايضا ثبت بالعوض معنى لان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم
يكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة م ولو كان ش اي ما اخذ الكفار من
المسلمين م مغنوما ش اي ماخوذا بالقهر والغلبة م وهو مثلي ش اي والحال انه مثلي كالذهب والفضة
والحنطة والشعير م باخذه ش اي صاحبه وهو المالك القديم م باخذه قبل القسمة بلا شيء ولا ياخذه بعدها
ش اي بعد القسمة لان الاخذ بالمثل غير مفيد لانه في اخذه بالمثل ولا فائدة فيه م وكذا ش اي وكذا حكم
المثلي م اذا كان موهوبا بالواحد لا ياخذ المالك القديم لعدم الفائدة لما بينا ش اشارة الى قوله لان الاخذ
بالمثل غير مفيد م وكذا اذا كان يشتري مثله قدرا ووصفا ش اي وكذا لا ياخذ المالك القديم ايضا اذا
كان ما اخذ الكفار رمنا واحد وهم بدارهم يشتري بمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة في انه يعطي
عشرة مناقيل جيادا وياخذ عشرة مناقيل جيادا او يعطي عشرة اقفزة حنطة جيدة وياخذ عشرة اقفزة
جيدة وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المشتري باقل قدرا منه او بجنس اخر احسنه
ولكنه اردى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما فدى بستخلص
ملكه ولا يعيد الى قديم ملكه الا انه يشتريه ابتداء م قال ش اي محمد رحمه الله م وان اسروا عبدا فاشتراه
رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه فاخذ ش اي ارش العين م فان المولى

اي المولى الاول م باخذه ش اي باخذ العبد م بالثمن الذي اخذ به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا
ش اشارة الى قوله م لانه يتضرر بالاخذ مجانا ولا ياخذ ش اي المالك القديم م الارش لان الملك فيه صحيح
ش احترازا عن الشراء الفاسد فان الوصف فيه مضمون م ولو اخذ ش اي المالك لو اخذ الارش اخذ
بمثله وهو لا يفيد لان الارش دراهم او دنانير م ولا يحط شيء من الثمن ش يعني اذا اخذ الارش لا يحط
شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وفي النهاية في قوله لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن نظر قال الكاكي قال الشيخ العلامة وهو مشكل وهكذا ذكره في الكافي لان الاوصاف انما
لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول فاما اذا صار مقصودا فله حظ من الثمن كما لو
اشترى عبدا ففقئت عينه فباعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين بخلاف ما اذا اعورت
ذكره في الفوائد الظهيرية وكما في مسئلة الفقيه المذكورة في الكتاب وهنا صارت مقصودة
بالتناول فينبغي ان يكون للمالك حظ من الثمن اجيب عنه بان الوصف انما يقابله شيء من الثمن عند
صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد او في الشبهة كما في المسائل المذكورة فان الملك في
المشتري بالنسبة الى الشفيع كالفاسد وفي مسئلة المرابحة الشبهة ملحقة بالحقيقة لابتناء المرابحة
على الامانة دون الخيانة وهذا لان الوصف مضمون في الغصب مراعاة لحق المالك وكذا في الشراء الفاسد
اما في الشراء الصحيح فالثمن يقابل العين لا الوصف اذ الوصف تابع ولهذا لو ظهر المبيع وصف مرغوب
فيه ما عند العقد لم يكن للبائع ان يطالب بمقابلته شيء بخلاف الشفعة يعني بخلاف الوصف
في مسئلة الشفعة حيث يقابله شيء من الثمن قال الكاكي قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم فيما اذا كان
فوات الاوصاف في الشفعة بفعل قصدي فحينئذ يقابلها شيء من الثمن في الشفعة بخلاف مسئلتنا
اما اذا كان فواتها بافة سماوية في الشفعة بان جف شجر البستان فلا يقابلها شيء من الثمن فحينئذ
لا يخالف مسئلة الشفعة لمسئلتنا الماخوذ الى الشفيع م صار المشتري ش بفتح الراء م في يد المشتري ش
بكسر الراء فقوله للمشتري بفتح الراء شراء فاسدا م والاوصاف تضمن فيه ش اي في الشراء الفاسد م لانه
واجب الرد كما في الغصب اذ الواجب فيه القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع لما فهمنا
ش اي فيما اذا اشترى من العدو والملك صحيح للمشتري م فافترقا ش اي الملك الصحيح والمشترى شراء فاسدا
م وان اسروا عبدا ش اي وان اسر اهل الحرب عبدا من المسلمين فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانية ش اي مرة ثانية م وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان
باخذه من الثاني ش لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر
ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه ش اي على المشتري الاول عاما ليس
للاول اي للمولى الاول وهو المالك القديم م ان ياخذه اعتبارا بحضرته ش اي بحضرة الماخوذ منه
الثاني وهو المشتري الاول قال الاكمل رحمه الله واعترض على قوله وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني
بالثمن بانا لو ابتنا له حق الاخذ للذي اشتراه من العدو ونقض المالك لانه حينئذ ياخذه بالثمن
واجيب بان رعاية حق من اشتراه من العدو اولا لان حقه يعود في الالف التي بعدها بلا
عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه
اولى م ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرنا وامهات اولادنا ومكاتبنا واحرارنا ونملك عليهم ش

من المد وعزهم وفايدة ذلك

اي على اهل الحرب م اذا غلبنا عليهم جميع ذلك ش اشارة الى ما ذكر
ان المولى ياخذه بلا شي قبل القسمة وبعدها وكذلك ان اشترى رجل واحدا مما ذكرنا من اهل
الحرب بعد اسلامهم ياخذه المولى بلا شي والاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث
يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والقهر والغلبة
لان السبب وهو الاستيلا انما يفيد الحكم في محله يعني اذا اتصل بالمحل كما في ساير الاسباب
والمحل المال المباح م والحر معصوم بنفسه ش باعتبار ان الادمي خلق لتحمل اعباء التكاليف ولا قدرة
على التكليف الا بواسطة العصمة وكان التعرض له حراما م وكذا من سواه ش اي من سوى الحر من ام الولد والمدبر
والمكاتب فلا يملك ان ياخذهم قبل القسمة بغير شي وقال احمد ومالك يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلا حتى
ياخذهما سيدهما بالقيمة في الهبة وبالثمن في الشرا وفي ام الولد لا يملكونها عند احمد وقال الزهري ياخذها
سيدها بالقيمة وقال مالك يفديها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها
يستحل فرجها من لا يحل له م لانه يثبت الحرية فيه ش اي فيمن سوى الحر من وجه لاستحقاقهم الحرية
ولهذا لا يصح ان يملكهم بالعقود م بخلاف رقابهم ش اي رقاب اهل الحرب لان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقا لانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده
م ولا جناية من هولا ش اي من احرارنا ومدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا لانه لم يوجد منهم جناية
الكفر فلم يستحقوا الرق م واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم ش اي الى اهل الحرب م فاخذوه لم يملكوه عند
ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية والشافعي وبقول المسلم الباقي والحكم في عقد الذمي كذلك م وقالا ش
اي ابو يوسف ومحمد م يملكونه ش وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه م لان العصمة ش اي العصمة الموجودة
في العبد كانت لحق المالك لقيام يده عليه وقد زالت يده فزالت العصمة م ولهذا ش اي ولزوال يده م لو
اخذوه ش اي العبد من دار الاسلام ملكوه ولو كانت العصمة بالاسلام لما ملكوه كذا قاله تاج الشريعة
م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي ان العبد ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتباره ش اي اعتبار يد العبد لتحقق يد المولى عليه م تمكنا به من الانتفاع ش اي لاجل ان يتمكن
المولى من الانتفاع به وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه م لانه حين دخل دار الحرب فقد
زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شا ولم يبق
ذلك وصار ش اي العبد معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك لانه يصير في يد نفسه وهو يد محترمة تمنع
الاحراز فتمنع التملك لانه لا يملك بدون الاحراز فان قيل لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة
قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين حد لا يكون في يد احد وعند
ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تندفع بيد الدار
اليه اشار فخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا
عبارة عن القدرة على التصرف كيف شا وبمجرد دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلا
الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية لعتق والنص كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده
على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان توجد
اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشترى قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره م بخلاف المتردد ش اي بخلاف
العبد الابق المتردد في دار الاسلام وهو الذي يتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار

لان

لان الاستيلا على المحل قايم بالطلب والاستعانة باهل الدار يمنع ذلك فظهور يده لنفسه ولهذا لو وهبه
لابنه الصغير مفارقا بقيت له لبقاء يده م واذا لم يثبت الملك لهم ش اي لاهل الحرب م على العبد عند ابي
حنيفة ياخذ المالك القديم بغير شي سواء كان العبد موهوبا لاحد من اهل الحرب كان او مشتري
ش اي او كان العبد مشترى بان اشتراه احد منهم م او مغنوما ش اي او كان المولى وجده مغنوما في يد
الغانمين هذا كله اذا كان قبل القسمة وبعد القسمة تودى على صيغة المجهول ش اي يودي المولى عوضه
من بيت المال لانه لا يمكن اعادة ولا يعطي المشتري العوض لانه قد يكون ملكه بغير امره فكان متبرعا حتى
لو امره بذلك رجع على المشتري بالثمن واما المولى فاما ياخذ عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة
القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم واما بعوض من بيت المال لان هذه من نوايب المسلمين وما ل
بيت المال معد لذلك م وليس له ش اي للغازي او للتاجر او للموهوب له م جعل الابق لانه ش اي لان كل
واحد من هولا عامل لنفسه لا للمولى القديم م وان ند بعير ش اي ذهب على وجهه شاردا يقال ند يند
ندا وندودا من باب ضرب يضرب م فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا اذ لا يد للعجما ش اي البهايم وانما
سميت عجما لانها لا تتكلم وكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم وقال صلاة النهار عجما لانه
لا يجهر فيها بالقراة م لتظهر عند الخروج من دارنا ش اي دار الاسلام م وان اشتراه ش اي وان اشترى بعير
الند رجل منهم وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شا وان شا تركه فان ابق عبد اليهم
وذهب معه بفرس ومتاع واخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى يا خذ
العبد بغير شي والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة لما ان عنده يثبت الملك للغازي في
المال دون العبد واعترض بانه على قول ابي حنيفة ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شي لانه لما
ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لا يقطع يد المولى على المال لانه في دار الحرب ويد العبد
اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق وكانت
ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل
وفيه نوع تامل لان استيلا العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلا الكفار
كما في العبد وقالا ياخذ العبد وما معه من الثمن ان شا اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد حتى اذا
ابق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فكذلك اذا ابق ومعه فرس ومتاع م وقد بينا الحكم في كل فرد ش
اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا
مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وبه قال احمد ومالك والشافعي في قول واعلم
ان الحربي المستامن اذا اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز ان يبقى المسلم في ذل الكافر لان
الاسلام يعلو ولا يعلى وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه اصلا م لان الازالة ش اي ازالة اليد من
الحربي كانت مستحقة بطريق متعين ش وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه بالدخول في دار الحرب فبقي
في يده عبدا فلا يعتق لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر
واجب لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام
العلة وهو الاعتاق بيان هذا ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالعوض بحرمة ماله بامانه فاذا
دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة ماله فيعتق العبد تخليصا له وقد عجز القاضي
عن اعانته عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال العصمة ماله وهو كدخوله دار الحرب

مقام علة الزوال وهو اعتاق القاضي كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق بين الزوجين
اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب فانقضاء حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم
مقام علة البينونة وهو عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد بين الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة
فيما اذا اسلم احد الزوجين في دارهم لم يلزمها ان تعتد بثلاث حيض بعد ذلك واذا اسلم عبد
للحربي ثم خرج الينا او ظهر على صيغة المجهول اي غلبت على الدار اي دارهم فهو ش اي العبد حر ولذلك
اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار وروى احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني
في معجمه من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم بن عباس رضي الله عنهما ان عبدين خرجا من الطايف الى النبي
صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة واخرج البيهقي عن عبد
الله بن مكرم الثقفي قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطايف خرج اليه رقيق من رقيقهم
فيهم ابو بكرة وكان عبد الحارث بن كلدة والمنبعث ووردان في رهط من رقيقهم فاسلموا فقالوا
يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقا الله عز وجل ورد على كل رجل ولا
عبده ولانه ش اي ولان العبد الذي خرج الينا احرز نفسه بالخروج الينا م مراغما مولاه ش اي منابذا
بقال راغم فلان قومه مراغمة اذا خرج عنهم ونابذهم وقيد بقوله مراغما لانه اذا خرج طايعا لمولاه يباع
وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار متصل
بقوله اذا ظهر على الدار كما ان قوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا وعن هذا قال الاترازي
فيه لف ونشر اعني انه احرز نفسه بالخروج فيما اذا خرج الينا او بالالتحاق فيما اذا ظهر على الدار قلت
هذا كلام مرتب ليس فيه لف ولا نشر م واعتبار يده ش اي يد العبد م اولى من اعتبار يد المسلمين ش لانها
اسبق ثبوتا على نفسه م والحاجة في حقه ش اي في حق العبد الى زيادة توكيد بمنعة المسلمين م وفي
حقهم ش اي والحاجة في حق المسلمين الى اثبات اليد ابتداء م فلهذا كان ش اي اعتبار يده اولى توضيح هذا
انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبدا للغزاة لانهم يحتاجون ان
يملكوه بالاحراز وهو يحتاج الى ان يحرز نفسه لينال شرف الحرية واحرازه اسبق من احرازهم فصار
اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ما يوكد يده بمنعة المسلمين وهم يحتاجون الى اثبات اليد
ابتداء فكان اعتبار يده اولى والله اعلم م باب المستامن ش اي هذا باب في
بيان حكم المستامن وهو المسلم الذي يدخل دار الحرب بالامان وكذلك يطلق على الحربي الذي يطلب
الامان من المسلمين وقدم المسلم المستامن ثم عقبه بالمستامن الحربي بفصل على حدة كما يجي ان شا الله عز وجل
م واذا دخل المسلم دار الحرب حال كونه تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشي من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن
ان لا يتعرض لهم ش اي لاهل الحرب لانهم مكنوه من الدخول في دارهم بعقد الاستيمان الا بشرط ان لا
يتعرض لهم بشي من دمائهم واموالهم وقوله بالاستيمان متعلق بقوله ضمن وضمانه شرط والمومن عند شرطه
م فالتعرض بعد ذلك ش اي بعد شرط عدم التعرض يكون غدرا والغدر حرام لما روى ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الغادر ينصب له لوا يوم القيامة فيقال هذه غدرة فلان م الا
اذا غدر بهم ش اي بالمسلمين م ملكهم ش اي ملك الكفار ولم يمنعه فحينئذ لا يكون اخذ تجارنا اموالهم
غدرا لانهم هم الذين نكثوا العهد وفعلوا الغدر بخلاف الاسير لانه غير مستامن ولم يوجد منه
الالتزام بعقد او عهد فاذا كان كذلك فيباح له التعرض لانه بالوجه المذكور لا يكون اخذ الاسير

المسلم غدرا م وان اطلقوه ش واصل بما قبله م طوعا ش اي لا اما تاحاصل الكلام يباح له التعرض وان كان
مطلق القتال عندهم لانه لم يوجد الاستيمان صريحا فلم يلزم الغدر م فان غدر ش اي التاجر م بهم ش اي
باهل الحرب وقد بين فاعل غدر بقوله م اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به الى دار الاسلام ملكه ملكا
محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح ش لان مال اهل الحرب مباح فيملكه الا انه حصل بسبب الغدر
فاوجب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به اي بالمال الذي اخرجه حتى لو كانت جارية بكره له
وطوها وان احرزها بدارنا كذا يكره للمشتري منه لقيام الحظر في الملك بسبب الغدر بخلاف مشتري
الجارية من مشتر لها شرا فاسدا حيث يحل له وطوها بعد الاستبرا لان الكراهة في حق المشتري الاول
لقيام حق بايعه في الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشتري من اخر فظهر الفرق والرواية مذكورة
في المبسوط وغيره وفي المغني للحنابلة يجب عليه رد ما اخذ من مالهم بالخيانة وبالاستقراض
بان يبعث ولو جابامان او ايمان يجب الرد عليه كما لو اخذ من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق
به ولا يجب عليه رد ما استقرض قضاء وهذا ش اشارة الى قوله ملكه م ملكا محظورا ش اي خبيثا لان الحظر
لغيره لا يمنع انعقاد السبب ش اي سبب الملك وهو الاستيلاء على ما بيناه ش يعني في اوايل باب استيلاء
الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة ثبوت الملك الى اخره م واذا دخل المسلم دار الحرب
بامان فادانه ش بتخفيف الدال من الادانة وهو البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين
وقولهم ادان بتشديد الدال من باب الافتعال اي قبل الدين وقوله حربي فاعله او ادان حربيا
وهو ايضا من الادانة م او غصب احدهما ش اي احد الاثنين وهما المسلم والحربي م صاحبه بالنصب
لانه مفعول غصب ثم خرج الينا ش اي احدهما م واستامن الحربي ش يعني خرج مستامنا م لم يقض
لواحد منهما على صاحبه بشي اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ش اي ولاية القاضي م ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ش لانه لا ولاية لنا على اهل الحرب م ولا وقت القضاء ش اي ولا ولاية ايضا وقت القضاء اي
الحكم على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله في دار الحرب وانما التزم ذلك اي
حكم الاسلام في المستقبل في مقابلة فعلهما في دار الاسلام فلما انتفت الولاية لم يقض بشي لانه لا قضا
بدون الولاية وفي شرح الطحاوي ولكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان يقضي بشي واما الغصب فانما
لا يقضي لواحد منهما على الاخر م فلانه ش اي فلان المغصوب م صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه المصادف
مالا غير معصوم لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى احدهما على مال الاخر نفذ ملكه ولا يحكم
بالرد لثبوت الملك على ما بيناه ش يعني فيما تقدم الان م وكذلك ش اي وكذلك لا يقضي لشي م لو كانا حربيين
فعلا ذلك ش اي الادانة والغصب جميعا م ثم خرجا مستامنين ش اي حال كونهما مستامنين م لما قلنا
ش اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الى اخره م ولو خرجا ش اي الحربيان لو خرجا حال كونهما
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب الذي حصل منهما اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها
بالتراضي م والولاية ش اي ولاية القاضي م ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما
بيناه ش فيما تقدم عن قريب انه ملكه ولا خبث في مال الحربي حتى لا يومر بالرد لان مال الحربي غير معصوم م واذا
دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ش اي مال حربي بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه م ثم خرجا
حال كونهما مسلمين المسلم باسلامه القديم والحربي بدخوله في دار الاسلام م امر برد الغصب ديانة ولم يقض
عليه ش يعني لا يقضي القاضي بالرد عليه اما عدم القضاء فلما بيناه ش فيما تقدم عن قريب انه ملكه لكونه مالا

فيه

غير معصوم م واما الامر بالرد ومراده الفتوى به ش اي بالرد فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحكم بالجبر
والالزام والظاهر ان الضمير في مراده يرجع الى محمد فانه قصد الملك لما بقاه دينه من المحرم وهو
نقض العهد م واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل
الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا ش هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ من شروح الجامع
الصغير ولكن ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وجعل هنا الحكم فيه قول ابي حنيفة ثم قال وقال
ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه قتل محضا معصوما
اذ عصمته ما زالت بالاستيمان فيجب ما يجب بقتله في دار الاسلام م اما الكفارة فلاطلاق
الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا فتحرير رقبة وتخصيصها بالخطا لانه لا كفارة في العمد
عندنا والدية ش اي واما وجوب الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل
بعارض الدخول بالامان لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه يقصد الرجوع في دار الحرب م وانما
لا يجب القصاص ش جواب عن سؤال مقدر بان يقال كان القياس وجوب القصاص فاجاب
بقوله فاجاب بقوله وانما لا يجب القصاص فيه لانه لا يمكن استيفاؤه م الا بمنعة ش اي ولا بقوة
ومنعة لان الواحد مقام الواحد غالبا ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب فلا فائدة في الوجوب كالحد وعند الائمة الثلاثة يجب الحد الا عند احمد لا يقام في دار الحرب
حتى يرجع وعند الشافعي يؤخر ايضا اذا لم يكن امير الجيش او الامام والا يؤخر م وانما تجب الدية في ماله
في العمد م لان العواقل ش جمع عاقلة لا تعقل العمد م وفي الخطا ش اي وتجب الدية ايضا في الخطا
في ماله م لانه لا قدرة لهم ش اي للعواقل على الصيانة مع تباين الدارين لان الوجوب عليهم لتقصيرهم
في الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية وكيف تجب على العواقل وهم في دار الاسلام صيانته عن الجناية
وهي في دار الحرب م والوجوب ش اي وجوب الدية م عليهم ش اي على العواقل م على اعتبار تركها ش اي ترك الصيانة
م وان كانا اسيرين ش اي وان كان المسلمان اسيرين م فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا
فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين ش اي في قتل الاسير احدهما
الآخر م الدية ش اي تجب الدية او الدية واجبة في الخطا والعمد لان العصمة المتقومة بالاحراز بدارنا
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وهو طلب الامان منهم على ما بيناه اشارة الى قوله
لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وامتناع القصاص لعدم
المنعة م وتجب الدية في ماله ش اي في مال القاتل م لما قلنا ش اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل العمد
م ولابي حنيفة انه بالاسر صار ش اي الاسير م تبعا لهم ش بصيرورته مقهورا في ايديهم فصار بحكم القهر تبعا
م ولهذا ش اي ولاجل كونه تبعا لهم م يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به ش اي بالاسر الاحراز
بدار الاسلام م ولما بطل الاحراز لم تثبت العصمة المتقومة فلم تجب الدية لانها على تلك العصمة المتقومة
وهي بالاسلام وصار هنا كالمسلم الذي اسلم في دار الحرب الذي لم يهاجر الينا والجامع كون كل واحد منهما
مقهورا في ايديهم بخلاف المستامن لانه متمكن من الخروج من دارهم فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل عصمته
وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا خلافا للشافعي رحمه الله م فصل ش اي
هذا فصل في بيان حكم المستأمنين من اهل الحرب م واذا دخل الحربي الينا مستأمنا ش اي حال
كونه مستأمنا م لم يمكن ان يقيم في دارنا ش اي في دار الاسلام سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة

وضعت

وضعت عليك الجزية م والاصل فيه ش اي في اصل هذا الحكم م ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا بالاسترقاق او جزية ش تضرب عليه م لانه ش اي لان الحربي المستامن م يصير عينا لهم ش اي جاسوسا م
وعونا ش اي ظهيرا علينا والعون هو الظهير على الامر والجمع اعوان م فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة وهي الطعام ميارة الانسان من ماله يمير وقيل الميرة بكسر
الميم وسكون الطعام والميرة بالهمز البهيمة م والجلب ش اي وقطع الجلب بفتحتين وهو كل شيء يجلب من
ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات م وسد باب التجارة ش اي وفي منع المدة اليسيرة سد باب التجارة
ففيه ضرر ايضا م ففصلنا بينهما ش اي بين الاقامة الدائمة والمدة اليسيرة بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية م ثم ان رجع بعد مقالة الامام ش اي بعد ان قال له الامام
ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية قبل تمام السنة م فلا سبيل اليه ش اي لا يمنع من الرجوع م واذا
اقامها سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا لانه
اقام مدة مضروبة عليه والذمي لا يجوز رجوعه الى دار الحرب م وللامام ان يوقت في ذلك ش اي
في ضرب المدة بعد ما قال الامام يصير ذميا لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد
تقدم الامام اليه صار ملتزما بالجزية وفي فتاوى العتابي لو اقام سنتين من غير ان
تقدم اليه الامام فله ان يرجع الا اذا قال الامام اذا رجعت الى كذا والا جعلتك ذميا فلم
يرجع صار ذميا ويسأل عليه الجزية بعد مضي المدة المضروبة الا ان يكون شرط عليه
انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لكن عقد الذمة لا ينقض لان عقد الذمة خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه م
كيف ش اي كيف ينقض م وان فيه ش يعني النقض بخط شيخي م قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا
التوالد والتناسل وفيه ش اي وفي نقض عقد الذمة م مضرة بالمسلمين ش وهو ظاهر م فان دخل الحربي
دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج ش اي وظف عليه م فهو ذمي ش لان خراج
الارض بمنزلة خراج الراس لان كلا منهما يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا م فاذا التزمه
ش اي فاذا التزم الخراج م صار ملتزما بالمقام في دارنا ش اما بمجرد الشرا لا يصير ذميا بمجرد الشراء
ذكره قاضي خان م واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك يلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير
ذميا بلزوم الخراج م فتعتبر المدة من وقت وجوبه ش اي من وقت وجوب الخراج م وقوله في الكتاب
ش اي قول محمد في الجامع الصغير فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج على
صيغة المجهول ش من باب افتعل وقاله الاترازي فيتخرج على صيغة المبني على الفاعل يقال
خرجته م فيتخرج ش اي يخرج على شرط الوضع م احكام جمة ش اي على شرط الوضع احكام جمة اي كثيرة والجم
الكثير من كل شيء ومادته جيم وميم ومن الاحكام المنع من الخروج الى دار الحرب ووجوب الضمان في اتلاف
خمره وخنزيره ووجوب الدية في قتله خطا ووجوب القصاص بينه وبين المسلم عندنا ووجوب كل حكم
يثبت في حق الذمي فلا يعقل عنه على صيغة المجهول يعني عنه اي عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلك
الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله م واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية ش لانها
التزمت المقام تبعا للزوج فتجري عليها احكام اهل الذمة من وضع الخراج على ارضها ومنع الخروج الى
دار الحرب ش وقالت الائمة الثلاثة لا تصير ذمية لانه يمكنها ان تطلقها وترجع الى بلدها فلم تكن ملتزما

بالمقام م ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا ش
اي او ترك دينا م في ذمتهم ش اي في ذمة المسلمين او في ذمة اهل الذمة م فقد صار دمه مباحا بالعود الى
دار الحرب لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر ش اي تردد وسنبين المتردد في حرف القاف
في قوله م فان اسر او ظهر على الدار ش اي دار الحرب وكل واحد منهما على صيغة المجهول م فقتل ش مجهول ايضا
م سقطت ديونه ش اي عن الذين عليهم ديونهم م وصارت الوديعة فيئا ش اي غنيمة م اما الوديعة فلانها
في يده تقديرا لان يد المودع ش بفتح الدال م كيده ش فيصير فيئا تبعا لنفسه م واما الدين فلان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ش اي المطالبة م ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة ش اي يد
الذي عليه الدين اسبق من يد كل احد من الناس لسبق يده م فيختص به ش اي فيختص من عليه الدين بالدين
الذي عليه يعني لا يطالبه احد م فاذا كان كذلك فيسقط ش اي الدين لسقوط المطالبة م وان قتل ش
على صيغة المجهول اي هذا الحربي دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب ثم لم يظهر على الدار على صيغة
المجهول ايضا اي لم يغلب عليها فالقرض الذي عند الناس والوديعة التي عند المودع لورثته وعند الشافعي
رحمه الله يكون الوديعة لورثته وفي الديون قولان احدهما انها لورثته والاخر انها غنيمة م وكذلك
ش اي الحكم م اذا مات هذا الحربي حتى يكون قرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذا ماله لا يصير مغنوما وهذا ش اي عدم كون نفسه مغنومة لان حكم الامان باق في ماله فيرد
عليه في حياته او على ورثته من بعد موته م لان يد المودع كيده ش وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي
ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار
يكون فيئا ولا يكون وديعة لمودعه لبيده قلنا عصمة المال ما كانت ثابتة في دار الحرب فتكون
المودع في يد المسلم في دار الحرب معصوما من وجه دون وجه فلا يصير معصومة بالشك اما ههنا
العصمة ثابتة عند الايداع ولم يظهر على دار الحرب فكانت العصمة باقية كما كانت في دار الاسلام
دار العصمة اليه اشار قاضي خان م قال ش اي القدوري م وما اوجف على المسلمين ش يقال اوجف الفرس
او البعير عدا واوجفه صاحبه ايجافا ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وهو ضرب من سير الابل
وربما استعمل في الخيل واوجفت البعير اذا احملته على الوجيف والمعنى الذي اوجف عليه المسلمون اي
اعملوا خيولهم وركابهم وفي بعض النسخ وما اوجف المسلمون م عليه من اموالهم ش اي من اموال اهل
الحرب م بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين ش كعمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكري
الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة ومن مصالح المسلمين الصرف الى ارزاق
القضاة والولاة والمحتسبين والمعلمين وارزاق المقاتلة ومنها ان يصرف الى رصد الطريق عن اللصوص
وقطاع الطريق ۰ وقال الشافعي رحمه الله يقسم ما اوجف عليه المسلمون فاربعة اخماسه للنبي صلى الله عليه
وخمسه يقسم كما يقسم خمس الغنيمة وخمس الخمس للنبي صلى الله عليه وسلم ففي نصيبه بعد وفاته قولان
في قول يصرف في مصالح المسلمين وفي قول الى المقاتلة م وكذلك قال في الجزية كما يصرف الخراج ش اي كما
في مصالح المسلمين م قالوا ش اي مشايخنا م هو يرجع الى قوله وما اوجف المسلمون عليه مثل الارض التي
اجلوا اهلها عنها ش اي اجلى المسلمون اهل تلك الارض عنها اي اخرجوهم عنها يقال جلا السلطان القوم عن
اوطانهم والجلاء ثم جلوا اي اخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى والجلا بالفتح والمد الخروج عن الوطن
والاخراج والجزية قال الاترازي والجزية بالجر عطفا على قوله الاراضي اي هذا مثل الاراضي ومثل الجزية

وكذا

وكذا قال غيره من الشراح وقال تاج الشريعة والجزية ان رفعتها تكون معطوفة على مثل وان جررتها
تكون عطفا على الاراضي م ولا خمس في ذلك ش اي فيما اوجف عليه المسلمون م وقال الشافعي فيهما الخمس ش اي في
الاراضي التي اجلوا اهلها مثل الجزية وفي بعض النسخ وفيها بافراد الضمير اي في الثلاثة الاشياء المذكورة
والخراج وقد بينا قول الشافعي منفصلا عن قريب م اعتبارا بالغنيمة ش اي قياسا عليها وسيجي الجواب عنه
ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام انه اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضي الله عنهما ووضع في بيت المال
ولم يخمس ولم يذكر احد من الشراح الذين وقفت على شروحهم شيئا مما يتعلق بقوله ولنا ما روي الى اخره ورايت
في بعض نسخ الهداية وكذا عمر وعثمان ومعاذ ثم شطب على قوله عثمان والشطب صحيح وفي بعضها ولنا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ وشطب على قوله عن علي والشطب
صحيح والنسخة الصحيحة ما كتبتها اولا وهي ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام اخذ الى قوله ولم
يخمس وكذا نسخة شيخي العلاء وكتب بخط يده تحت قوله عليه الصلاة والسلام اخذ الجزية هي من مجوس
هجر وكتب تحت قوله ومعاذ يعني من اهل اليمن ولم يذكر شيئا غير ذلك ۰ وذكر مخرج احاديث الهداية
فقال الحديث الثالث روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نذكره مثل ما ذكره المصنف ثم قال اخرج ابو
داود في كتاب الخراج عن ابن معدي بن عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب ان
من سال عن مواضع الفيء فهو ما حكم فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فراه المؤمنون عدلا موافقا
لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان
ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب بخمس ولا مغنم ثم قال وهو ضعيف فان فيه مجهولا وعمر بن عبد العزيز
لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنهما م ولانه ش اي ولان الماخوذ بايجاف المسلمين م مال ماخوذ بقوة
المسلمين من غير قتال ش بل اخذ منهم بالرعب من المسلمين ۰ فلم يصح اعتباره بالغنيمة م بخلاف الغنيمة لانه
ش اي لان الغنيمة م مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين ش يعني مملوك بسببين
وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فلما كان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق ايضا فاستحق
الخمس بمعنى وهو الرعب واستحقه الغانمون وهو مباشرتهم القتال م وفي هذا ش اي فيما اوجف
المسلمون عليه السبب واحد وهو الرعب نظرا للمسلمين لانه لم يوجب السعي من الغزاة فلم ينقص لاستحقاق
فكان بين جماعة المسلمين وهو ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال
فلا معنى لايجاب الخمس لانه يقال قال الله تعالى فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فجعل كله للمسلمين
م واذا دخل الحربي في دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا
وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ش اي في دار الاسلام م ثم ظهر ش على صيغة المجهول اي غلب على الدار ش
اي على دار الحرب م فذلك ش اي المذكور كله م فيء ش اي غنيمة م اما المراة واولاده الكبار فظاهر ش اي في
كونهم فيئا لانهم حربيون وهم كبار م وليسوا اتباعا ش اي بالبلوغ م وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا ش
اي وكذلك الجنين فلانه تابع للام في الرق والحرية م لما قلنا ش اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولنا
انه جزؤها فيرق برقها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في
يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين ش اي دار الاسلام ودار الحرب م لا يتحقق ذلك ش اي كونه تابعا
لاسلام ابيه م وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه ش لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وذلك
ان الاصل ان تكون الاموال بايدي الملاك بالعرف فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام وذلك ان عصموا

من دماءهم واموالهم م قلت هذا باعتبار الغلبة ش يعني المال الذي في يده وما هو في معناه للعرف لان من
داب الشرع بنا الحكم على الغلبة م وان اسلم في دار الحرب الى دار الاسلام فظهر على الدار ش اي دار
الحرب م فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة ش
اي اذ الدار كانت واحدة في حالة الاسلام فلم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين وما
كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده م وما سوى ذلك في ش اراد به
المراة واولاده الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي واما المراة واولاده الكبار
فلما قلنا اشار به الى قوله لانهم حربيون م واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما ش
لان يد الحربي ليست يدا محترمة م واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة
مسلمون هناك فلا شي عليه الا الكفارة ش وهي الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وابي يوسف في الجامع
الصغير وغيره وروي عن ابي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم وعن ابي
يوسف قال اضمنه الدية ولا اجعل عليه في الخطا الكفارة واستحسن ذلك وادع القياس كما قال
ابو حنيفة كذا ذكره ابو حنيفة في مختصره وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية في الخطا والقصاص في العمد
وبه قال مالك واحمد م لانه ش اي لان القاتل م اراق دما معصوما ش لوجود العاصم وهو الاسلام م لكونه ش
اي لكون الاسلام م مستجلبا للكرامة ش يعني ان الاسلام جلب الكرامة وفي بعض النسخ لكونه مستجلبا
للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة تتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو
الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة م واراق
دما ان كان خطا ففيه الدية والكفارة وان كان عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك في دار الاسلام
بعدما ش اي وجوب الدية في الخطا والقصاص في العمد م لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول الزجر بها ش
اي بالمؤثمة فان من علم انه باثم بفعل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل عن الاعتدال م وهي ش
اي العصمة م ثابتة ش اي بالاسلام م اجماعا ش فانه لا قائل في اصل العصمة م لكمال الامتناع به ش اي باصل
العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذنب وجب في الاثم دون المال م فيكون
وصفا فيه ش اي فيكون الكمال وصفا في ذلك الاصل وهو العصمة المؤثمة وهي تتعلق بنفس الاسلام م وكذا
العصمة المقومة ايضا حسب العصمتان جميعا بالاسلام فتجب الكفارة والدية بقتل الذي لم يهاجر الينا
ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية وكان ابو حنيفة يؤول هذه
الايات بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ووجه الاستدلال
بالاية ان الله تعالى بين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الكفارة
بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية بقوله فتحرير رقبة
بيان ذلك من وجهين احدهما انه جعل التحرير كل الموجب بفتح الجيم رجوعا اي من حيث الرجوع
الى حرف الفا فانه للجزا والجزا اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كل الموجب فاذا وجب غيره ما يكون
التحرير كافيا ولا كل الجزا والوجه الثاني هو قوله م او الى كونه ش اي او رجوعا الى كون التحرير كل المذكور حيث
لم يذكر غيره اي غير التحرير لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن العهدة والحكم المتعلق بالحادثة
ولا يتحقق ذلك الا ببيان الحكم كله فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقال مولانا
حافظ الدين بيان الشارع على نوعين بيان بداية وبيان نهاية وبيان النهاية لا يجوز ان تكون الدية

واجبة ولا ذكرها اذ لو وجب لكان البيان قاصرا بل يلزم التكرار م ولان العصمة المؤثمة ش هذا دليل
معقول بيان ذلك ان العصمة المؤثمة متعلقة بالادمية لان الادمي خلق متحملا لاعبا التكاليف اي
لاثقالها جمع عبا بالكسر وهو الحمل ومن خلق لشي وجب القيام به فالادمي وجب عليه القيام باعبا التكاليف
م والقيام بها ش اي باعبا التكاليف م انما تكون بحرمة التعرض ش فالادمي وجب ان يكون حرام التعرض
مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال
تابعة لها اي للادمية التي تثبت العصمة المؤثمة لها لان الاموال جعلت في الاصل مباحة وانما صارت
معصومة لتمكن الادمي من الانتفاع بها في حاجته وكانت تابعة للادمي اما المقومة غير الادمي لان
التقوم يؤذن ش اي يشعر بجبر الفائت م ومعنى الجبر يتحقق في الاموال دون النفوس ش الجبر التماثل
وذلك في الاموال دون النفوس اذ من شرط الجبر م لان من شرطه ش اي من شرط الجبر التماثل صورة
ومعنى كما في ذوات الامثال او معنى فقط كما في ذوات القيم ش وهو في المال دون النفس لانه لا يتحقق
في النفس فاذا كان كذلك وكانت النفوس تابعة للاموال في التقوم في العصمة ومن هذا علم ان العصمة
المؤثمة اصل مستقل في شي والعصمة المقومة اصل في شي اخر وليس احدهما كمال في الاخر ولا وصف زائد
عليه م ثم العصمة المقومة في الاموال تكون بالاحراز بالدار ش اي بدار الاسلام لانها عزة فلا تكون بغيرها
لان العزة بالمنعة اي بمنعة المسلمين لان التقوم ينبي عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن
الاخذ اذ فيما يصل اليه الايدي بلا ممانع ولا مراجع لا يكون خطر كالماء والتراب فعلقنا التقوم بالاحراز
بالمنعة واما الاسلام فلا يؤثر في افادة العصمة المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب
الاخرة واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن
لا منعة لدار الحرب وهو معنى قوله الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة واذا لم تكن منعة لا يوجد
الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد العصمة المقومة لا تجب الدية وقال الاكمل هذا في غاية التحقيق
فلانه يوهم ان لا تملكوا اموالنا بالاحراز الى دارهم كما قال به الشافعي رحمه الله ودفعه بان معنى قوله
ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع خروجهم الى دارنا واحرزوا اموالنا باليد
الحافظة والنافلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة م والمرتد والمستامن في
دارنا من اهل دارهم ش اي دار اهل الحرب م حكما ش اي من حيث الحكم وهذا جواب عما يقال ان المرتد والمستامن
محرزا بدار الاسلام اذا فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما فاجاب بانهما من اهل دارهم
حكما م لقصدهما الانتقال اليها ش اي الى دار الحرب وكون المستامن من اهل دارهم ولا شك في قصده
الانتقال واما المرتد فكذلك لانه يقصد الانتقال هو بامر القتل وقبل الدار داران عندنا دار الاسلام
ودار الحرب وعند الشافعي رحمه الله الدنيا دار واحدة والبلاد اجزاؤها فلا تتغاير احكامها ونحن نقول
المراد بدار الاسلام بلاد تجري فيها احكام الاسلام وبدار الحرب بلاد لا تجري فيها احكام الاسلام وبلاد الحرب
بلاد تجري فيها امر عظيم ويكون تحت قهرهم فتتغاير اسما ووصفا فيتغاير ان حكما وعلى هذا الاصل مسائل
منها هذه ومنها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده وتنفسخ اجارته
على ما يجي في بابه ان شا الله تعالى ومنها وقوع الفرقة بتباين الدارين ومنها وجوب الحد على من زنا
في دار الحرب ومنها استحقاق سهم الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا ومنها ش
عدم جواز القسمة في دارهم وغير ذلك من الاحكام م ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان

اي الى دار الاسلام م فاسلم فالدية على عاقلته للامام ش اي على عاقلة القاتل والدية للامام وفي بعض النسخ على
العاقلة للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا فيعتبر بسائر النفوس المعصومة اما الدية
فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية واما المستامن لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين م
والامام باخذ ديتها ش اي حق الاخذ له لانه لا وارث له م وان كان عمدا ش اي وان كان قتل المذكور من عمدا ش
اي قتلا م فان شا الامام قتله ش اي القاتل م وان شا اخذ الدية ش لان النفس معصومة والقتل عمدا والولي
معلوم وهو العامة او السلطان اعترض عليه بان التردد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب
اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا نايب عن العامة فصار الولي واحدا بخلاف مسئلة
المكاتب قال النبي صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له هذا قطعة من حديث اخرجه ابو
داود والترمذي وابن ماجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها
باطل فان دخل بها فالمهر لها لما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال
الترمذي حديث حسن وقد تقدم الكلام فيه في اوايل النكاح وقوله في اوايل النكاح اي قول
محمد في الجامع الصغير م وان شا اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد القود عيناه
ش اي القصاص معينا م وهذا ش اي جواز اخذ الدية ههنا لان الدية انفع في هذه المسئلة
م من القود والحق للعامة والامام كالنايب عنهم فلهذا كان له ولاية الصلح عن المال وليس
له ان يعفو لان الحق للعامة ش اي لعامة المسلمين م وولايته ش اي ولاية الامام م نظرية ش
وليس من النظر اسقاط حقهم اي حق العامة من غير عوض عن القتل م واذا كان المقتول لقيطا
فقتله الملتقط او غيره خطا يجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه واذا كان
عمدا فان شا الامام قتله وان شا صالحه على الدية عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية
عليه في ماله ولا اقتله به من قبل اني لا اعرف له وليا كذا ذكره الحاكم في الكافي وشمس الايمة
البيهقي في الشامل م

باب في بيان حكم العشر والخراج

ش اي هذا باب
في بيان حكم العشر والخراج والعشر لغة احد الاجزا العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام
ثم سمي ما ياخذ السلطان خراجا يقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الخراج رؤسهم يعني الجزية
ارض العرب كلها ارض العشر قال الكرخي في مختصره ارض العرب كلها عشر وهي ارض الحجاز وتهامة
ومكة واليمن والطايف والبرية وقال القدوري ما ذكره المصنف بقوله م وهي ارض العرب ش وفي بعض
النسخ وهو قول الكافي ذكره بالنظر الى خبره وهو ما معنى كلمة ما التي في قوله ما بين عذيب الى
اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام عذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالبا الموحدة
وهو ما لتميم او الحجر بفتحتين يعني الصخر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر ونظيره في ذلك
ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بفتح الها والسكون اسم رجل وقيل اسم
قبيلة تنتسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك العين به العام به فيكون مهرة بدلا من قوله باليمن
هذا طول ارض العرب والما عرضها من يبرين والدهنا ورمل عالج الى مشارق الشام اي قراها
م والسواد ارض خراج ش اي ارض سواد العراق اي قراها ارض خراج وبه صرح التمرتاشي وسمي
السواد لخضرة اشجاره وزروعه م وهو ش اي السواد م ما بين العذيب الى عقبة حلوان ش بضم الحا

بلد وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن الثلب الى عبادان طولا واما سواد البصرة فالاهواز وحارس وقال المصنف ومن العلثة
وتعالى من العلث الى عبادان وقال الاترازي وما قيل في العلثة الى عبادان غلط لان العلثة من منازل
البادية بعد العذيب بكثير والعلث بفتح العين وسكون اللام وبالثا المثلثة قرية موقوفة على العلوية
على شرقي دجلة وهو اول الفرات شرقي دجلة وعبادان بتشديد البا الموحدة حصن صغير على شط
البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز سواد العراق من عبادان الى حديثة الموصل
طولا ومن عذيب العادية الى حلوان عرضا وطوله مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا
ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفا الراشدين رضي الله
عنهم لم ياخذوا الخراج من ارض العرب هذا الدليل اصل في كتب الحديث ولم يذكر احد من الشراح
حال هذا الحديث بالكلية غير ان الاترازي ذكره مثل ما ذكره المصنف ثم قال والارض لا تخلو اما ان
يجب فيها العشر والخراج بدل ان هذا الذي ذكره المصنف يدل على انها اي ارض العرب عشرية م ولانه
ش اي ولان الخراج م بمنزلة الفي من حيث انه لا يبتدا به المسلم فلا يثبت ش اي الخراج م في اراضيهم ش اي في
اراضي العرب كما لا يثبت في رقابهم لان شرط وضعه في الرقاب اقرار اهلها عليها على الكفر لانه لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف كما يذكره المصنف الان م وهذا ش اي عدم وضع الخراج م على ارض العرب من
شرطه ش اي من شرط الوضع م ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق حيث وضع عليه الخراج كما يجي
الان ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع
الخراج عليها بمحضر من الصحابة وكان فتح سواد العراق على يدي سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه في
خلافة عمر رضي الله عنه وكان امد اسعد في غزوة العراق في سنة اربعة عشر ثم نزل بفتح مدينة الى
سنة سبعة عشر وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن سهر عن الشيباني عن ابي عبد الله
الثقفي قال وضع عثمان رضي الله عنه على اهل السواد على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة
من طعام وعلى الكروم على كل جريب ارض عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على النخل شيئا وجعله
تبعا للارض وضع على مصر حين وضعها عمرو بن العاص وكان فتح مصر سنة عشرين من الهجرة وقال
الاترازي وضع عمر رضي الله عنه الخراج على مصر حين افتتحت صلحا على يد عمرو بن العاص انتهى
وقال الواقدي حدثني صالح بن كيسان يخبر عن يعقوب بن عيينة عن شيخه من اهل مصر
ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل عنه مغانم المسلمين ثم صالحهم عمرو بن العاص
بعد على الجزية في رقابهم ووضع الخراج على ارضهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك
وكذا اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قاله الاترازي ووضع عمر بن الخطاب الخراج
على الشام حين افتتح بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا دون اراضيها واما اراضيها فافتتحت
عنوة على يد يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد رضي
الله عنهم قلت قال ابن كثير اختلف العلما في دمشق هل فتحت صلحا او عنوة فاكثر العلما على انه استقر امرها
على الصلح وقيل بل جعل بعضها صلحا وبعضها عنوة وعن ابن اسحاق وسيف بن عمر وخليفة بن خياط وابو
عبيدة بن الجراح واخرون ان فتح دمشق كان في سنة اربع عشرة من الهجرة م قال ش اي القدوري م وارض السواد
مملوكة لاهلها ش هو سواد العراق كما ذكرناه م يجوز بيعهم لها ش اي للارض م وتصرفهم فيها ش اي في ارض

السواد باي نوع كان من انواع التصرفات لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا عطف قهرا على عنوة عطف
تفسير م له ش اي للامام م ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج ش والمراد من الخراج على الرؤس
الجزية ولما جاز اقرار الامام اياهم على ارضهم فتبقى الارض مملوكة لاهلها يتصرفون فيها كيف ما شاؤا
بيعا وغير ذلك م وقد قدمناه من قبل ش اي في باب قسمة الغنائم وقال الشافعي في الاظهر ومالك
واحمد لا يجوز بيعها ورهنها وهبتها لاهلها لانها موقوفة على المسلمين وعن الشافعي رضي الله تقسيمها
وخمسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بحضرة الصحابة من غير نكير
م قال ش اي القدوري م وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم ش اي لان الحق المتعلق بها ابتداء المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى
العبادة ولهذا يصرف مصارف الصدقات م وكذا هو ش اي العشر م اخف ش اي من الخراج حيث يتعلق بنفس
الخارج لانه لا يجب حتى يوجد الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا
صالحهم م لان الحاجة ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ش اي بالكافر لان فيه معنى العقوبة
لانه يشبه الجزية التي هي العقوبة على الكافر ولان في الخراج تغليظا ولهذا انه يجب وان لم يزرع
م ومكة مخصوصة من هذا ش هذا جواب القياس فان القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة
وقال ومكة مخصوصة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم كما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على اراضيهم
وقيل جعلت مكة عشرية تعظيما لها قوله من هذا اي من قوله وكل ارض فتحت عنوة الى اخره فان رسول
الله صلى الله عليه وسلم افتتح مكة عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج فيه وردت احاديث كثيرة
منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ام هانئ انها اجارت رجلا من المشركين يوم الفتح فاتت النبي صلى الله
عليه وسلم فذكرت ذلك فقال قد اجرنا من اجارت وامنا من امنت قال المنذري في مختصره استدل
بهذا الحديث على ان مكة فتحت عنوة اذ لو فتحت صلحا لوقع به الاذن العام ولم يحتج الى امان ام هانئ
ولا لاحد من النبي صلى الله عليه وسلم وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة يوصل اليها ما الانهار فهي
ارض خراج وما لم يوصل اليه ما الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قوله
ولو كانت البلاد خراجية فاحيا رجل في بعض النواحي بان سقاها من غير اسطها او من ما السما فهي
عشرية لان هذا مباح كما السما فاما بلاد خراسان وسر الرود فتحها عبد الله بن عامر بن كريز في
خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه واما ما وراءها فافتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان بن عفان
لمعاوية صلحا وسمرقند والشاش وبخارى فتحت على يد المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم والذي
فتحها ابو موسى الاشعري في ولاية عثمان صلحا وطبرستان فتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا
ثم فتحها عمر بن العلا والطالقان ودساوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في
خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان وسجستان ففتحها عبد الله بن عامر في خلافة
عثمان صلحا م واما الاهواز وفارس واصبهان فتحت على يد ابي موسى الاشعري عنوة واما الجبل فافتتح
كله عنوة واما ارض الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكره المغربي م ومن احيا
ارضا مواتا فهي له عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربها ش
اي معنى قول القدوري بحيزها بقربها وهذا تفسير المصنف لقول القدوري لانه ذكره في مختصره

قال

قال في ديوان الادب الحيز الناحية وجمعه احياز جمع على لفظه واصله من الواو وقال في المجمل القياس
احواز قلت لان اصل حيز حيوز لانه من الحواز فجمعت الياء في الياء والمراد من قوله ومن احيا ارضا المسلم فان
الذمي اذا احيا ارضا مواتا تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان تكون
البصرة عنده خراجية لكونها من حيز ارض الخراج وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع
الصحابة على توظيف العشر عليها ومعنى قوله م والبصرة عشرية ش باجماع الصحابة رضي الله عنهم كذا قاله
ابو عمر وغيره م ولان حيز الشي يعطى له حكمه ش اي حكم ذلك الشي وهذا دليل ابي يوسف على مذهبه
كفنا الدار يعطى له حكم الدار م حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ش اي حتى يجوز لصاحب الدار
الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفناء ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط قال المستاجر للاجر
اهذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفر ومات فيه انسان فالضمان على الاجر استحسانا لانهم علموا بفناء
الامر فاعوهم في الاستحسان ان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده
في التصرف من القا الطين والحطب وربط الدواب والركوب وبنا الدكان فعلم ان في الفناء حق الانتفاع
وان لم يكن ملكا له م وكذا لا يجوز احيا ما قرب من العامر ش وفي بعض النسخ وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من
العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع بما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية قيل
هذا تكرار لانه قال والبصرة عشرية الى اخره ورد عليه بان الاول رواية القدوري وهذا شرح لذلك
لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر م فترك القياس لاجماعهم ش اي لاجماع الصحابة
على توظيف العشر على البصرة وقد ذكرناه وقال محمد رحمه الله ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها
او ما دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية م وكذا اذا احياها بما السما
ش اي المطر وان احياها بما الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر الملك قرية من بغداد
على طريق الكوفة والمراد من الملك كسرى انوشروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة وسبعة
اشهر وكسرى ابرويز من اولاده وهو يزدجرد بن شهريار بن كسرى ملك وهو بن خمسة عشر سنة ثم لما قتل رستم
في قتال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بالقادسية هرب يزدجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل
هناك وكان جميع ملكه عشرين سنة وهو اخر ملوك العجم ولم يزل هربا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى خراسان والى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو وكان ذلك في سنة احدى وثلاثين في خلافة
عثمان رضي الله عنه فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الما اذ هو السبب للنما لان النما بالخراج ولا له
الزامه اي الزام الخراج فتكون الارض خراجية والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب وهو
ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهو ست قبضات وذراع
الملك سبع قبضات كذا في المغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا بذراع الملك وقيل الجريب
ما يبذر فيه مائة رطل وقيل الجريب ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون منا في ديارنا وقيل
ما يعمله فدان كذا في القنية وفي فتاوى العتابي وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم
في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل
بلد بتعارف اهله بلغة المماجلة من الفعل والفاعل والمفعول صفة لجريب وقوله قفيز هاشمي خبر
المبتدا اعني قوله والخراج وفسر القفيز الهاشمي بقوله وهو الصاع ودرهم الصاع ثمانية ارطال اي اربعة امنا

خلافا لابي يوسف وقال الاترازي اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ
الفقه كالكافي للحاكم الشهيد والشامل في شرح الطحاوي وشروح للجامع الصغير للفقيه ابي الليث
وفخر الاسلام البزدوي وغير ذلك قال الولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاج لانه اخرج بعدما فقد وانه يسع فيه ثمانية ارطال
وهي اربعة امناء وفي قول ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان
الحجاجي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يفيك صاحب الهداية والثاني بالهاشمي والهاشمي
اثنان وثلاثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد
النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال وقال الاترازي والمراد من القفيز الواجب قفيز ما يزرع فيها
كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم درهم
بوزن سبعة م ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ش الرطبة بفتح الراء قال في المغرب الاعرف الرطب
والجمع رطاب ومنه حديث حذيفة وابن حنيف وضعا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض
الرطبة خمسة دراهم وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك
والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه انتهى قلت الرطبة هي التي يقال لها اهل
مصر البرسيم واهل البلاد التركية يونجا بضم الياء اخر الحروف وسكون النون وبالجيم مقصورة م ومن
جريب الكرم المتصل والنخل المتصلة عشرة دراهم ش قال تاج الشريعة الكرم المتصل والنخل
المتصلة ما يتصل بعضها ببعض على وجه يكون كل الارض مشغولة بها هذا هو المنقول عن عمر
رضي الله عنه اشار به عثمان بن حنيف حين مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه ثم فمسح
فبلغ ست ماية الف الف جريب روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابي مجلز
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم
الى الكوفة وجعل عمارا على الصلاة والقتال وجعل ابن مسعود على القضاء وعلى بيت المال وجعل
عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل لهم كل يوم شاة ثم قال ما ارى قرية يؤخذ منها كل يوم شاة
الا سريع فيها ثم قال لهم اني انزلتكم في هذا المال ومعي بمنزلة اليتيم من كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فلياكل بالمعروف قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على كل جريب النخل
عشرة دراهم وعلى كل جريب العنب ثمانية دراهم وعلى كل جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من
البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير درهمين وجعل على راس كل رجل منهم عشرين درهما كل عام
ولم يضرب على النساء والصبيان واخذ من تجاراتهم من كل عشرين درهما درهما ثم رفع ذلك الى عمر رضي
الله عنه فرضي به انتهى وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة رضي الله عنهم وقد شهد احدا والمشاهد
وكان النبي صلى الله عليه وسلم آخا بينه وبين علي رضي الله عنه مات في خلافة معاوية وله عقب وحذيفة
بن اليمان هو حذيفة بن حسيل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وينسب الى جده هذا سكن الكوفة
ومات بالمداين سنة ست وثلاثين ووضع ذلك على ما قلنا قال الاترازي هكذا ثبت في النسخ وكانه سهو
من الكاتب لان قياس التركيب ان يقال ووضع ذلك ما قلنا اي وضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب
الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم وقد ثبت في شرح تاج الشريعة نقل ذلك على الصحة حيث قال

ووضع

ووضع ذلك على ما قلنا ولم يذكر شيئا غير ذلك فدل هذا على ان تغيير التركيب من الكاتب الجاهل
م وكان بمحضر من الصحابة ش اي كان ما نقل عن عمر رضي الله عنه بحضور من صحابة رسول الله صلى
الله عليه وسلم م من غير نكير وكان اجماعا ش اي من غير ان ينكر عليه احد فكان اجماعا على ذلك م ولان المؤن
ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة وفي المغرب المؤنة الثقل فعولة من مانت القوم اذا
احتملت مؤنتهم وقيل من منت الرجل امونه وقيل هي مفعلة من الاون والاين والاول اصح وقال
الجوهري المؤنة تهمز ولا تهمز وهي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال هي
مفعلة من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على الانسان ومنت القوم امونهم مونا اذا احتملت مؤنتهم
ومن ترك الهمزة قال منتهم م متفاوتة وتفاوت المؤن ش فيه تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب
فيما سقي سيحا من الارض العشرية هو العشر وفيما سقي بغرب او دالية وسانية نصف العشر م فالكرم
اخفها مؤنة ش اي اخف الاشيا المذكورة مؤنة لان الزرع يحتاج فيه الى الكراب والقاء البذر والحصاد
والدياس ونحو ذلك كل سنة م والرطاب بينهما ش اي بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى التاكيد
في كل عام ولا بد منه فيها دجل ويدوم اعواما ليس كدوام الكروم فكان الواجب فيها بين الامرين وهو
خمسة دراهم قلت هذا الذي قاله الشراح باعتبار عادة بلادهم واما في بلاد مصر ففي كل سنة
يزرعونها م والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ش اي بتفاوت المؤنة كما ذكر م فجعل الواجب في الكرم
اعلاها ش اي في اعلا المؤن وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها م قال ش اي القدوري م وما سوى
ذلك من الاصناف ش اي ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم كالزعفران وفي النهاية
هي ارض الزعفران تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وبالقياس بما يشبه في قدر الغلة فهو مبلغ
الطاقة كما ذكره الامام التمرتاشي م ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم وغيره س
اي وغير البستان م يوضع ش اي الخراج م عليها س اي على الزعفران والبستان وغير البستان بحسب
الطاقة ففي ارض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما يطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت
غلة الزرع يؤخذ خراج الزرع وان بلغت قدر غلة الرطبة يؤخذ خمسة م لانه ليس فيه ش اي فيما سوى
ذلك م توظيف عمر رضي الله عنه وذلك لان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو الذي فيه توظيف عمر
وخراج مقاسمة وهو ان يكون للخارج من الارض لا توظيف فيه فيوضع فيه بحسب الطاقة وهو معنى
قوله م وقد اعتبر الطاقة في ذلك ش اي فيما سوى ذلك من الاصناف م فنعتبر فيها س اي الطاقة فيما لا توظيف
فيه لان نظر به م قالوا ش اي مشايخنا م نهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه س لان
التنصيف عين الانصاف قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وانما تناهي الطاقة الى نصف الخارج
لا يزاد عليه الا ترى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم تخرج من الغلة الا قدر قفيزين
ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظهرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم
اموالهم فاذا اسلمنا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف من الانصاف بعينه حيث كان
النصف لنا والنصف لهم لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين هذا متصل بما قبله حاصل معناه انا حين
ملكناهم كان من عين بادة وهذا عين الانصاف مما جعلنا النصف لهم والنصف لنا والبستان
كل ارض يحوطها حائط ش اي يكون حوله حيطان وفيها نخل متفرقة واشجار وفي المغرب البستان
الجنة وفي ديارنا ديار صاحب الهداية فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني ايضا وفرغانة بفتح

القا وسكون الرا سجرت دقوقات من بلاد فرغانه وظفوا من الدراهم في الارض كلها وترك لذلك
لان التقدير يجب ان يكون بقدر الحاجة من ابي بتي كان من ابي حنيفة كان ما فيه للخراج م قال ش اي
القدوري رح فان لم توظف س اي الارض م ما وضع عليها ش وفي بعض النسخ فان لم تطق قال الرازي ان
صح لفظ كان تصور ابدا وعدم الاطاقة عبارة عن قلة الريع م نقصهم الامام ش اي نقص الامام عن
اصحاب الاراضي التي لا تطيق ما وضع عليها بالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع والريع النما
والزيادة واراد به هنا الغلة وقال الكاكي اذا جاز النقصان عند عدم تمام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى وفي الخلاصة ان كانت الارض لا تطيق بان كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم
يجوز ان ينقص حتى يصير الخراج على نصف الخارج اما اذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال الولوالجي
في فتاواه اجمعوا ان الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد العراق وفي بلد وظف الامام
عليها الخراج لا يجوز فاما في بلدة اراد الامام ان يبتدئها بالتوظيف قال ابو يوسف لا يزيد وقال
محمد يزيد وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وعلى الان ما ذكره الولوالجي الاثر الى قول عمر رضي الله
عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت هذا اخرجه
البخاري في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة وفي كتاب السبعة لعثمان بن عمرو بن ميمون قال رايت
عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل ان يصاب بايام بالمدينة ووقف على حذيفة وعثمان بن حنيف
قال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق فقال حملناها امرا هي له مطيقة فيها
كثير فضل قال انظرا ان تكونا حملتماها ما لا تطيق فقالا لا فقال عمر رضي الله عنه لئن سلمني الله
لادعن ارامل العراق لا يحتجن الى احد بعدي قال فما اتت عليه اربعة حتى اصيب الحديث بطوله هو
حديث مفصل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتبعه عثمان رضي الله عنه وقد عرفت ان قول عمر لعلكما
خطاب لحذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الصحابيين الكبيرين والضمير في قوله قالا في الموضعين
يرجع اليهما وهذا ش اي قولهما ولو زدنا لاطاقت يدل على جواز النقصان عند قلة الريع بالاجماع
واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر
رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة وهو قولهما ولو زدنا لاطاقت م وان غلب على ارض الخراج
الما او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة ش اي استاصلته والاصطلام الاستيصال وهو من القطع من
الاصل م فلا خراج عليهم ش لانه فات التمكن من الزراعة قال الكاكي قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج
يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي
لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البكري وتكلموا ان المعتبر في ذلك زرع الحنطة
او الشعير او اي زرع كان وان المعتبر مدة يترك الزرع فيها ام مدة يبلغ الزرع مبلغا يكون قيمته ضعف
الخراج وفي ذلك كلام والفتوى على انه يقدر بثلاثة اشهر وهو النما التقديري والنما على قسمين
حقيقي وتقديري والنما يتعلق باحدهما هنا الماء غلب الماء على الارض بحيث لم يبق صالحة للزراعة
او كانت مدة لم يوجد النما التقديري فلا يجب الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النما التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى
عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقط الزكاة لانها لم تبق نامية في جميع الحول م او يدار الحكم على
الحقيقة عند خروج الخارج ش اي حقيقة الخارج اذا التمكن من الزراعة قام مقامه فاذا وجد الاصل

سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به حاصله ان النما التقديري كان
قائما مقام النما الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك منه الخراج بخلاف ما اذا اعطلها
وهو متمكن من الزراعة حيث يكون الخراج دينا في ذمته لتعيين الخراج بالنما التقديري حينئذ الا ترى
ان رجلا لو استاجر بيتا او حانوتا فعطله فعليه الاجر فان لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب او
نحو ذلك لا يجب الاجر فان قلت لو استاجر رجل ارضا يزرعها فاصطلمت الزرع آفة فانه يجب عليه الاجر
قلت اجيب بان له الاجر الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان
الخراج وضع على مقدار الخارج اذا اصلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيئا جاز اسقاطه والاجر
لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج م وان عطلها ش اي الارض م صاحبها فعليه الخراج لان
التمكن ش اي من الزراعة م كان ثابتا وهو الذي فوته ش اي فوت الريع مع امكان تحصيله قال التمرتاشي
هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها اما اذا عجز المالك
عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بمنفعة بيت المال فان لم
يمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف
يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا خراجية
فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع م قالوا ش اي
مشايخنا في شروح الجامع الصغير م من انتقل الى اخس الامرين بغير عذر كمن له ارض الزعفران فتركها
وزرع الحبوب فعليه الخراج الاعلى وهو خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة فكان التقصير
منه م وهذا ش اي هذا الحكم م يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ اموال الناس لانهم لا يعلمون
بالشرع وليس لهم داب الا تحصيل الاموال من اي وجه كان وما عندهم قوة دين تمنعهم عن ذلك ورد
بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا بانا لو افتينا بذلك لادعى
كل ظالم في ارض ليس شانها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران شيئا او حاما للعلة او مصره او
مسجدا يسقط الخراج ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وقال مالك والشافعي يسقط الخراج
وعند مالك تسقط الجزية ايضا وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا والشافعي وعند مالك لا يجوز وفي
رواية يجوز ويسقط الخراج لان فيه معنى المؤنة لان الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم
من اهل التزام المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا تخلو ارضه عن مؤنة فتعتبر مؤنته في حالة البقا كما كانت
في حالة الابتدا فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقا ما تقرر واجبا اقل لانا ان اسقطنا ذلك احتجنا الى
ايجاب العشر بخلاف خراج الراس لانا لو اسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لا نحتاج الى ايجاب مؤنة
اخرى ويجوز ان يشتري المسلم ارض خراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج وقد ذكرنا الخلاف فيه اتفاقا لما قلنا
وهو قوله لان فيه معنى المؤنة والمسلم من اهل المؤنة وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج
من الذمي قال الكاكي عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انتهى ولم يبين وجه الصحة ولا
من خرجه وغيره من الشراح لم يذكره اصلا غير ان صاحب النهاية قال وروي عن عبد الله بن مسعود والحسن
بن علي وشريح انهم كانت لهم اراضي بالسواد يؤدون خراجها انتهى وهذا ذكره بصيغة التمريض وهي لا تدل على
الصحة غير انا نحتج في ذلك بما قاله البيهقي في كتاب المعرفة قال ابو يوسف القاضي القول ما قال ابو حنيفة

رضي الله عنه انه كان لابن مسعود وحماد بن الادب والحسين بن علي عن عتبة بن فرقد السلمي انه قال
لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر رضي الله عنه انت فيها
مثل صاحبها وروى بن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب
ان دهقانة من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر رضي الله عنه ادفعوا اليها ارضها تودي عنها الخراج فدل
٢ على ان جواز الشرا واداء الخراج والدليل للمسلم من غير كراهة احترز به عن قول الشيعة الفسقة فانهم
يكرهونه ويستدلون بما روي بقوله عليه الصلاة والسلام انه راى شيا من الات الحراثة فقال ما دخل
هذا بيت قوم الا ذلوا وظنوا ان المراد بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا
بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد فظفر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة وفيه
تامل وقال الاترازي في قول المصنف للمسلم لو قال من المسلم كان اولى ولم يبين وجه ذلك م ولا عشر في
الخارج من ارض الخراج ش يعني لا يجمع بين العشر والخراج م وكان الشافعي رضي الله عنه جمع بينهما ش
اي بين العشر والخراج وبه قال مالك واحمد م لانهما ش اي لان العشر والخراج م حقان مختلفان ش
يعني من حيث الذات فان احدهما مونة فيه معنى العبادة والاخر مونة فيها معنى العقوبة وجب
في محلين مختلفين فان الخراج في الذمة والعشر في الخارج شيئين مختلفين فان سبب العشر
الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ويختلفان مصرفا ايضا
فان مصرف العشر او مصرف الخراج المقاتلة فاذا كان كذلك م فلا يتنافيان ش اي العشر والخراج اي
العشر والخراج فوجوب احدهما لا ينافي وجوب الاخر لوجود الدين مع العشر او الخراج م ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ش قال الاترازي
وكذا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر
وخراج في ارض واحدة قلت رواه بن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم
عن علقمة عن بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وقال بن عدي
يحيى بن عنبسة منكر الحديث وانما يروى هذا عن قول ابراهيم فجاء يحيى بن عنبسة وابطل فيه ووصله
الى النبي صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عنبسة مكشوف الراس لروايته عن الثقات الموضوعات وقال
بن حبان ليس هذا من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا تحل
الرواية عنه وقال الدارقطني يحيى هذا رجل يضع الحديث وهو كذب على ابي حنيفة ومن بعده الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال البيهقي هذا حديث باطل بسبب يحيى بن عنبسة ويحيى هذا متهم بالوضع قلت
وقع في مسند ابي حنيفة مثل ما رواه بن عدي ولكن بن عدي واخرون تكلموا فيه بسبب يحيى بن عنبسة
وما علينا من يحيى بن عنبسة لان اصحابنا رووا هذا في كتبهم وهم ثقات على ان بن شاهين رواه عن
يحيى بن عيسى عن ابي حنيفة فان قلت الخطيب انكر يحيى بن سعيد وقال هو يحيى بن معين عنبسة قلت
من اطلع في احوال هو لا عرف ان الخطيب تكلم في الحنفية ولا يلتفت اليه في هذا م ولان احدا من ايمة العدل
والجور لم يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج وكفى باجماعهم حجة حيث لم ينقل عن واحد منهم انه جمع بينهما
واجماع الايمة على نقل نصيبه او منعها حجة م ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض ش
اي يجب في ارض م اسلم اهلها طوعا والوصفان وهما الطوع والقهر لا يجتمعان في ارض واحدة لمنافاة بينهما
والطوع ضد الكره الحاصل من القهر فلما لم يجتمع الشيئان لم يثبت الحكمان وسبب الحقين اي العشر والخراج

واحد

واحد وهو الارض النامية بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية فلما كان
السبب واحدا كان المسبب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والقصاص م الا انه ش اي الا ان السبب
م يعتبر في العشر تحقيقا ش لان العشر احد الاجزاء العشرة من الخارج م وفي الخراج ش اي يعتبر في الخراج م
تقديرا ش اي من حيث التقدير وذلك لان سبب الخراج ملك الارض النامية بالنما التقديري م ولهذا ش
اي ولاجل ان السبب م هو الارض النامية مضافان ش اي العشر والخراج الى الارض فيقال عشر الارض
وخراج الارض م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي م الزكاة مع احدهما ش اي الزكاة
مع احدهما لا تجتمع مع الخراج والعشر عندنا خلافا له صورته رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية
التجارة لم يكن عليه زكاة التجارة وعن محمد ان عليه الزكاة مع احدهما وهو قول الشافعي لاختلاف سببهما
ومحلهما قلنا الواجب حق الله تعالى فيه فتعلق بالارض فلا يجتمعان كما لا يجب زكاة السائمة والتجارة
باعتبار مال واحد فلا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة يعني لا يوخذ خراج الارض في السنة الا مرة
واحدة م وان اعطاها صاحبها مرات لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه ش اي الخراج م مكررا ش اي ما اخذ الخراج
والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في الكافي القدوة في هذا عمر رضي الله عنه لان العشر وظيفة
لازمة توخذ من الخارج فتتكرر بتكرر الخارج م باب الجزية ش اي هذا باب في بيان
حكم الجزية الجزية ما يوخذ من الذمي باعتبار راسه والجمع فعل للحجة واللحى وسميت بها لانها تجزي
اي تقضي اي تكفي في الذمي عن القتل او يقولها تسقط عنه القتل ولما فرغ من خراج الارض شرع في خراج
الراس وهو الجزية الا انه قدم الاول لانه شاركه في سببه وفي العشر يعني الجزية وبيان العرمان تقدم م
وهي ش اي الجزية م على ضربين ش اي نوعين م احدهما جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه
الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في
رجب يودونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن اصلها نصارى والحلة
بضم الحا المهملة وتشديد اللام ازار ورداء هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون في ثوبين وهي من الحلول
او الحل لما بينهما من الوجه وقال الوكو الجي في فتاواه توضع على نصارى نجران على رؤسهم واراضيهم في كل سنة
الفا حلة كل حلة خمسون درهما قلت الذي ذكره المصنف غير موافق للحديث مع ان الحديث حديث
واحد رواه بن عباس واخرج عنه ابو داود كما ذكرنا م ولان الموجب ش بكسر الجيم اي لان الموجب لتقدير ما وقع
عليه م هو التراضي ش لا الموجب وجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقا على الكفر بعد ان غلبوا
فان قلت كيف يجوز تقرير الكافر على الشرك الذي هو اعظم الجنايات باخذ المال ولو جاز ذلك جاز تقرير
الزاني على الزنا بالمال قلت ليس اخذ الجزية بدلا على تقرير الكفر وانما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق
الواجبين فجاز كاسقاط الواجب بالقصاص بعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق م فلا يجوز
التعدي الى غير ما وقع عليه ش اي لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي م وجزية ش اي الضرب الثاني
جزية م يبتدي الامام بوضعها ش اي بوضع الجزية اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم هذا
الضرب بوضع الامام بغير رضى منهم وهو يتفاوت بتفاوت الطبقات وبين ذلك بحرف الفا بقوله
م فيضع على الغني الظاهر الغنى ش وفي شرح الطحاوي ظاهر الغنى من يملك عشرة الاف درهم م في كل سنة
ثمانية واربعين درهما باخذ منه في كل شهر اربعة دراهم ش هذا لاجل التسهيل والا وجوب الجزية باول
الحول واما الحول خفيف ويتمهد عند ابي حنيفة ولذلك قال هو في الزكاة م وعلى المتوسط الحال وهو من يملك

مائتي درهم الى عشرة الاف درهم اربعة وعشرين درهما ش اي يضع على المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين يعني ياخذ في كل شهر درهمين م وعلى الفقير المعتمل ش اي يضع عليه م اثني عشر درهما في كل شهر درهم ش اي ياخذ في كل شهر درهم والفقير من لا يملك درهمين وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة وانما تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفه وقال الحاكي والمعتمل هو المكتسب والاعمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقال ايضا وانما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في السنة كلها او نصفها او اكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع يجب عليه الخراج ذكره في الايضاح وتجيء ايضا ان شاء الله تعالى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن علي بن ابان انه قال من كان له عشرة الاف درهم فصاعدا فهو موسر ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو يد وذكر عن بشر بن غياث انه قال من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل وله مقدار الكفاية فهو المتوسط ومن لم يكن مقدار الكفاية فهو مكتسب وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنى الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة الاف يعد من المكثرين فيعتبر في كل بلد وذكر هذا القول عن ابي نصر محمد بن سلام ايضا وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان ياخذ ممن يركب البغال ويتختم من الذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث في كتابه وقيل الحاكي وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فهو معسر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو فائق في الغنى ومن لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك ما فضل عليه فهو غني وقيل هذا يختلف باختلاف الاماكن م ويعتبر وجود هذه الصفة في اخر السنة وهذا عندنا ش اي هذا الوجه المذكور مفصلا عند اصحابنا م والشافعي ش مبتدأ وخبره قوله م يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار وهو اثنا عشر درهما واقل الدينار اثنا عشر درهما سكوكة من النقرة الخالصة ولا يجب على الامام ان يجبرهم على اكثر ما عليهم ويستحب ان يماكس حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير ولا يعتبر الدراهم الا بالسعر والقيمة عند عامة اصحابه كذا في شرح الوجيز وقال مالك ياخذ اربعين درهما واربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينار لما روى الامام وهو قول الثوري وفي رواية مثل قولنا وفي رواية اقلها دينار ويجوز الزيادة ولا يجوز النقصان م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لمعاذ رضي الله عنه من كل حالم وحالمة دينارا او عدله ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي في الزكاة عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر وقال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو الاصح قوله من كل حالم يعني محتلم قوله او عدله العدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس قوله معافر بفتح الميم والعين المهملة وبالفاء وبالراء المهملة اي اخذ مثل دينار ثوبا من هذا من هذا الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما للثوب بغير نسبة ويقال معافري من همدان ينسب اليه هذا النوع

من الثياب من غير فصل يعني بين الغني والفقير م ولان الجزية انما تجب بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ش اي وجوب الجزية بدلا عن القتل م ينتظم الفقير والغني ش اي يشملهما ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر وهو مرسل ورواه ابن ابي زنجويه في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم حدثنا مندل عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر رضي الله عنه وضع الى اخره انتهى وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان ثم عمل علي رضي الله عنهما فلم ينكر عليهم من المهاجرين والانصار فصار اجماعا م ولانه ش اي ولان الجزية ذكره على تأويل خراج الرأس م وجبت نصرة للمقاتلة ش اي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بمال يؤخذ من الذمي م فتجب على التفاوت ش اي الجزية تجب على التفاوت المذكور عن قريب م بمنزلة خراج الارض ش اي بمنزلة وجوب التفاوت في الخراج والدليل على انها تجب نصرة وكفاية لهم لانها تصرف اليهم ولا توضع موضع الزكاة وكان الواجب ان ينصروا المسلمين ببذل النفس والمال لانه من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال ولكن لما لم يصلحوا للنصرة لميلهم الى دارهم اعتقادا قامت الجزية الماخوذة منهم المصروفة الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت اذ الفقير ينصر دارنا بالحراسة والمتوسط الحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه واركاب غيره ولما كان الاصل متفاوتا تفاوتت الجزية الذي قامت مقامه فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف يكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب بان الخليفة في النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين وهذا ايضاح بقوله فتجب على التفاوت م لانه ش اي لان الجزية بتأويل خراج الراس كما ذكرنا الان م وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك ش اي المذكور من النصرة بالنفس والمال م يتفاوت بكثرة الوفر ش اي المال وقلته م فكذا ما هو بدله ش اي فكذا يتفاوت ما كان خلفا عن النصرة م وما رواه ش اي الذي رواه م الشافعي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا م محمول على انه كان ذلك صلحا ش اي محمول على مال وقع الصلح عليه الا ترى انه قال في رواية خذ من كل حالم وحالمة دينارا ولا يجب على النساء الا بالصلح وقلت الاحسن ان يقال هذا ليس بحجة لان الصحيح انه مرسل فكيف يحتج به م ولهذا ش اي ولكونه كان محمولا على مال الصلح م امره ش اي امر معاذ م بالاخذ من الحالمة وان كان لا يوخذ منها الجزية والمحفوظ ان لفظ حالمة مدرج في الحديث م وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس ش جمع مجوسي وهو منسوب الى المجوسية قال الجوهري هي نحلة ومذهب المجوس انهم قائلون بالنور والظلمة يزعمون ان الخير فعل النور والشر من فعل الظلمة ولهذا يعبدون النار لانه من النور واما وضع الجزية على اهل الكتاب فهو بلا خلاف واهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام وخالفوهم في فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية والنسطورية والملكية والفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه الصلاة والسلام والعمل بشريعته فكلهم من اهل الكتاب

واختلف اهل العلم في الصابيين عن احمد انهم جنس من النصارى وعن عمر هم يسبتون من اليهود وقال
مجاهد بين اليهود والنصارى نوف وقال السدي والربيع هم من اهل الكتاب وتوقف الشافعي فيهم
ويروى عنهم انهم يقولون الفلك حي ناطق والكواكب السبعة الهة والصحيح انهم ان كان يقرون بنبي وكتاب
فهم من اهل الكتاب وان كانوا من عبدة الكواكب فهم كعبدة الاوثان وتقدم في النكاح واما المجوس فلهم
شبهة الكتاب فيجوز اخذ الجزية بالحديث منهم ولا يجوز نكاح نسائهم ولا ذبائحهم وعليه اكثر اهل العلم
وعن ابي ثور انهم من اهل الكتاب فتحل نساؤهم وذبائحهم لما روي عن علي رضي الله عنه ان لهم كتابا فلما وقع
ملكهم على بنته او اخته رفع العلم عن صدورهم وما بقي كتابهم لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية الاية هذا صريح في جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب سواء كانوا من اهل العرب
او العجم ولهذا ذكر اهل الكتاب مطلقا ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس حتى شهد عبد
الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر انتهى وهجر بفتحتين اسم بلد في
البحرين م قال ش اي القدوري في مختصره م وعبدة الاوثان من العجم ش هو بالجر عطفا على اهل
الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانها لا توضع عليهم الجزية
على ما ذكر في الكتاب وفيه خلاف الشافعي فان عنده لا يؤخذ الا من اهل الكتاب والمجوس وكذا في اهل
الكتاب غير اليهود والنصارى مثل صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن تمسك
بدين آدم والسامرة والصابيين وجهان احدهما يؤخذ والثاني لا والوثني اذا دخل في دين اهل
الكتاب بعد المسيح لم يؤخذ منه الجزية وقال المزني يؤخذ وقال مالك يؤخذ من جميع الكفار الا من
عبدة الاوثان وبه قال احمد في رواية وعنه في رواية لا يؤخذ الا من اهل كتاب بين ومن وافقهم في
دينهم وآمن بكتابهم كالسامرة ويؤخذ من المجوس ايضا ولا يؤخذ من غيرهم من عبدة الاوثان م هو ش
اي الشافعي م يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم لانه امر بالقتال ش وهو عام م الا انا
عرفنا جواز تركه في ش اي ترك القتال م في حق اهل ش وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية م وفي حق المجوس
ش اي وعرفنا ترك القتال في حق المجوس م بالخبر ش وهو حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه م
فبقي من وراهم ش اي من وراء اهل الكتاب والمجوس م على الاصل ش اي النصوص العامة م ولنا انه يجوز استرقاقهم
بالاجماع فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما ش اي من الاسترقاق والجزية م يشتمل على سلب النفس
منهم ش يعني حتى يصيرون حق بالبهائم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما
الجزية فانه ش اي فان الكافر م يكتسب ويؤدي الى المسلمين من كسبه فكان اداء كسبه الى المسلمين في معنى اخذ
النفس منه حكما وهو معنى قوله م ونفقته في كسبه ش اي والحال ان نفقته في كسبه ضرب الجزية عليه
جاز ضربها على المراة والصبي واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى اخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة
على المراة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقرر للنقض والصواب ان قول المجمل شرط فاثر المؤثر
فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمراة والصبي ليسا
كذلك لان الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه م وان ظهر ش على صيغة المجهول اي غلب م عليهم
ش اي على اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم م قبل ذلك ش اي قبل وضع الجزية عليهم
فهم ونساؤهم وصبيانهم في اي غنيمة م للمسلمين ش لجواز استرقاقهم وللامام الخيار بين الاسترقاق
وضرب الجزية م ولا توضع ش اي الجزية م على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين ش سواء كانوا من العرب

او

او العجم لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف او الاسلام اما مشركوا العرب فلان
النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة فيه اظهر وكانوا احق
الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه تغلظ
كفرهم لانهم عرفوا النبي صلى الله عليه وسلم معرفة تامة محققة ومع هذا انكروه وغيروا اسمه ونعته
من الكتب وقد قبل منهم الجزية واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك
بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية م واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي
للاسلام ووقف على محاسنه ش اي محاسن الاسلام م فلا يقبل من الفريقين ش اي من فريق عبدة الاوثان
من العرب م ومن فريق المرتدين ش الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة لزيادة دينهم وعند الشافعي
يسترق مشركوا العرب وبه قال مالك واحمد الا ان الاسترقاق اتلاف حكما فيجوز كالاتلاف حقيقة بالفعل
بالقتل م وجوابه ش اي جواب الشافعي م ما قلنا ش وهو قوله لان كفرهم قد تغلظ م واما اذا ظهر عليهم ش
اي اذا غلب على مشركي العرب والمرتدين نساؤهم وصبيانهم في اي غنيمة للمسلمين الا ان ذراري
المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام
انما يكون بعد ثبوت الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لابائهم فيجبرون
عليه والمرتدات في بعدات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم لان ابا بكر رضي
الله عنه استرق نساء بني حنيفة وبنو حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن صعب بن علي
بن بكر بن وائل وانما سمي حنيفة لانه لقي جذيمة اباحي من عبد القيس فضرب جذيمة حنيفة فحذمه
فسمي هذا حنيفة وسمي ذا الساحر بما وقيل المراد ببني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب لعنه الله م وصبيانهم
ش اي سبى ايضا صبيانهم حتى وقع من سبيهم علي رضي الله عنه الحنفية فولد منها محمد بن الحنفية لما
ارتدوا ش اي حين ارتدت بنو حنيفة اذ كان ذلك بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم م وقسمهم ش اي قسم ابو بكر
رضي الله عنه م نساء بني حنيفة وصبيانهم بين الغانمين من الصحابة وغيرهم ومن لم يسلم من رجالهم
قتل لما ذكرنا ش اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة م ولا جزية
على امراة ولا صبي لانهما ش اي لان الجزية وجبت بدلا عن القتل يعني في حق الماخوذ منه م او عن القتال
وهما ش اي المراة والصبي م لا يقاتلان ش لعدم الاهلية فيهما فاذا كان كذلك لا يجب عليهم البدل وهو الجزية
م ولا زمن ش اي ولا جزية ايضا على زمن من زمن الرجل يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل
قوته م ولا اعمى ش اي ولا اعمى م وكذا المفلوج ش من فلج على صيغة المجهول اذا ذهب نصفه فهو معلول ح
وقال اهل الطب الفالج استرخاء عام لاحد شقي البدن طولا م والشيخ الكبير ش يعني لا توضع عليهم
الجزية م لما بينا ش وهو قوله م لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان م وعن ابي يوسف انه ش اي الجزية ذكره بتاويل الخراج
الراس م تجب اذا كان له ش اي للشيخ الكبير م راي لانه يقتل في الجملة ش يعني في صورة من الصور وهو معنى
قوله اذا كان له راي اي في امور الحرب وقال الاترازي وعن ابي يوسف في رواية توضع عليهم اي الجزية
اذا كانوا اغنياء لان الغني هو الاصل في المال انتهى قلت هذا يخالف لما في المتن لان المفهوم من كلام
المصنف ان الرواية عن ابي يوسف وجوب الجزية على الشيخ الكبير فقط حيث قال اذا كان له مال
بافراد الضمير وكذا ذكر بافراد الضمير في قوله اذا كان له راي بخلاف الاعمى والزمن والمفلوج فلو كانت
الرواية عن ابي يوسف في الوجوب على الكل لقال اذا كان لهم مال بضمير الجماعة وفي قول عن الشافعي يؤخذ

الجزية من الاعمى والمفلوج والشيخ الكبير م ولا على فقير ش اي ولا جزية على فقير م اذا كان غير معتمل ش وهو الذي
لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة خلافا للشافعي فان عنده
يجب عليه م له ش اي للشافعي م اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه الصلاة والسلام
خذ من كل حالم دينارا وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره م ولنا ان عثمان رضي الله عنه
لم يوظفها ش اي الجزية م على فقير غير معتمل ش المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيف لا عثمان بن
عفان وقد غلط فيه اكثر الشراح وقد مضى ان عمر رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن
حنيف الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير المعتمل دون غيره فحل ذلك محل الاجماع لان احدا من الصحابة
لم ينكر عليه انشا واليه اشار المصنف بقوله م وذلك بمحضر من الصحابة ش لانهم كلهم علموا بذلك ولم يقع من
احد منهم انكار فكانهم كانوا حاضرين في ذلك الوقت وذكر الغزالي في وجيزه قال اصحاب الشافعي الفقير
العاجز عن الكسب يخرج من البلاد والفقير على قول صحاحا وتقرر جزيته في ذمته على قول م ولان خراج الارض
لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا الخراج ش اي خراج الراس وهو الجزية لان الخراج نوعان خراج الارض
وخراج الراس كما مر غير مرة فاذا اعتبرت الطاقة في خراج الارض فكذا تعتبر في خراج الراس م والحديث
ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي م محمول على الفقير المعتمل ش توفيقا بين الحديثين م ولا توضع ش
اي الجزية م على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه ش اي لان الجزية باعتبارنا وبدل خراج الارض
م بدل عن القتل في حقهم ش وعن النصرة في حقنا م وعلى اعتبار الثاني وهو النصرة بالمال في حقنا
ولا مال لهم فعلى هذا لا تجب وعلى اعتبار الاول تجب لان الاصل تحقق في المماليك لان المملوك
الحربي يقتل فيجوز تحقق البدل ايضا فاذا كان الامر دائرا بين الشيئين فلا تجب بالشك لان الاصل
عدم الوجوب م ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم يتحملوا الزيادة بسببهم ش اي صار مواليهم بسببهم من الاغنياء
توجبت عليهم زيادة في الوظيفة فلا يجب عليهم شيء بسببهم وقال في مختصر الاسرار لو قلنا ان الجزية تجب للعبد
والمولى يؤدي عنه باطل لانه لو كان كذلك لاختلفت بكثرة العدد وقلته كصدقة الفطر م ولا توضع ش اي الجزية
م على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هاهنا ش اي في القدوري وهو قول ابي يوسف وبه قال
الشافعي في قول واحمد في رواية وذكر محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون
على العمل وهو قول ابي يوسف قال الكرخي في مختصره قال عمرو بن ابي عمرو سالت محمدا عن اصحاب الصوامع هل
توضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم اذا كانوا ممن يقوون على العمل قلت لمحمد فما قولك قال العامر
ما قال ابو حنيفة توضع عليهم قال محمد ليس على السياحين ولا على الرهبان خراج وان اعتزل احدهم الا انه يخالط
الناس فعليه الخراج م وجه الوضع ش اي وجه وضع الجزية م عليهم ش اي على الرهبان الذين لا يخالطون الناس ان
القدرة على العمل ثابتة اي موجودة م وانما هو الذي ضيعها ش اي ضيع القدرة فصار حكمه كتعطيل الارض
الخراجية مع التمكن من الانتفاع بها م ووجه الوضع عنهم ش اي وجه وضع الجزية عنهم م انه لا قتل عليهم اذا
كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ش اراد ان الجزية بدل عن اسقاط القتل في حقهم ولا
قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية م ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ش ذكر هذا تفريعا لمسئلة
القدوري ويكتفي بصحته في اكثر السنة لان الاكثر حكم الكل وقال في زيادات الزيادات فان كان المرض في
اكثر السنة او نصفها فلا جزية عليه وان كان في اقلها تجب عليه الجزية لان الانسان لا يخلو عن قليل
مرض فلا يجعل عذرا م ومن اسلم وعليه جزية ش اي ومن اسلم ممن عليه جزية والحال ان عليه جزية م لم يؤدها سقطت

عنه وكذا اذا مات حال كونه كافرا تسقط عنه الجزية خلافا للشافعي فيهما ش اي فيمن اسلم وعليه جزية وفيمن
مات كافرا م له ش اي للشافعي م انها ش اي ان الجزية م وجبت بدلا عن العصمة ش اي عن حقن الدم او عن السكنى
في دار الاسلام وانما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا في ان الجزية وجبت بدلا فيما اذا قال بعضهم بدلا عن
العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي في قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التي فاتت باقرارهم
على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى في دارنا وبه قال الشافعي في قول ولهذا قال في قول
يؤخذ الجزية عن الاعمى والمعتوه والمقعود لانهم يشاركون في السكنى وعندنا لا يجوز كما بينا وقد وصل
اليه المعوض وهو العصمة او السكنى فلا يسقط عنه العوض وهو الجزية م بهذا العارض ش اي بالاسلام او
بالموت م كما في الاجرة ش يعني كما اذا استوفى الذمي منافع دار المستاجر ثم مات او اسلم لا يسقط عنه الاجرة
لان العوض وصل اليه وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الاجرة م والصلح عن دم العمد ش يعني اذا
قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط لان العوض وهو
نفسه سلم فلا يسقط البدل م فان قيل لا نسلم ان الجزية بدل عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان
باهل الذمة سنة فقاتلوا معه لا يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا لسقطت اجيب بانها
لم تسقط لانه يلزم حينئذ تغيير المشروع اجيب بان خراج الراس فيه صغار بالنص ولهذا لا توضع
على المسلم اصلا بخلاف خراج الراس فانه ليس فيه صغار ولهذا يوجد في ارض خراجية المسلم [illegible] م
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ليس على المسلم جزية ش هذا الحديث رواه
ابو داود في الخراج والترمذي في الزكاة عن جرير عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود وسئل ابو سفيان الثوري
قال الطبراني في معجمه الاوسط باسناده عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم فلا جزية
عليه م ولانها ش اي ولان الجزية م وجبت عقوبة على الكفر ولهذا ايضاح الوجوب الجزية عقوبة على
الكفر تسمى جزية وهي ش اي الجزية م والجزاء واحد ش يعني انما سميت جزاء لان الجزاء انما عقوبة تجب جزاء على الاصرار
على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام م ولا تقام بعد الموت ش اي ولا تقام الجزية بعد الموت اي ولا
تقام الجزية بعد الموت يعني لا تؤخذ بعد موت من عليه الجزية وان خلف شيئا لان الموت كالقتل لانها
خلف عن القتل ولهذا سميت جزية وهي عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار وسمي بالجناية
ولا جناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر في الدنيا لا تكون الا لدفع الشر وقد صار مندفعا بالموت والاسلام
فتسقط وهذا معنى قوله م ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر م وقد اندفع ش اي الشر م
بالموت والاسلام ش اي بموت من عليه الجزية او باسلامه ايضا اما شرع العقوبة في الاخرة بالعذاب [illegible]
الاليم م ولانها ش اي ولان الجزية م وجبت بدلا عن النصرة في حقنا ش اراد ان وجوب الجزية شرع نصرة وكفاية
للغزاة م وقد قدر عليها ش اي على النصرة بنفسه بعد الاسلام فسقطت لقدرته على الاصل م والعصمة تثبت
ش هذا جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة بيانه ان العصمة ثابتة لكونه ادميا
يعني من حيث انه ادمي خلق معصوما وانما بطلت عصمته بعارض الكفر ثم لما اسلم عادت العصمة فصارت
العصمة بدلا بقبول الجزية ولقائل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالادمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية
بعدها على ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون عن عصمة فيما مضى او فيما
يستقبل لا سبيل الى الاول لوقوع الغنية عنه ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنها م والذمي يسكن في ملك نفسه ش

هذا جواب عن قوله او عن السكنى بيانه ان الذمي اما ساكن في ملكه اما بالشرا او بغيره من اسباب
الملك م فلا يعني لايجاب بدل العصمة والسكنى ش يعني لا فايدة في ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له
فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التاقيت لان الابهام يبطلها وحيث لم
يشترط التاقيت في السكنى دل على ان السكنى لم يكن بطريق الاجارة م واذا اجتمع عليه ش اي على الذمي م الحولان
ش اي حرسا الحولين بحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وفي بعض النسخ وان اجتمعت عليه الحولان
اي الجزية هذا لفظ القدوري اثبته في شرح الاقطع وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى
مضت السنة وجات سنة اخرى م لم توخذ ش اي الجزية لا يوخذ ما مضى وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يوخذ منه يعني عما مضى وهو قول الشافعي وبه قال احمد وقال مالك يوخذ منه الا اذا كان فقيرا لم
يوخذ منه م في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا المذكورين والشافعي م وكذلك ش اي لا يوخذ م ان مات في بعض
السنة ش لانه ان مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان مات بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا
خلافا للشافعي اما مسئلة الموت فقد ذكرنا اشاره اليه في قوله ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون
الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام وقيل خراج الارض على هذا الخلاف ش يعني يتداخل اذا اجتمع
الحولان عند ابي حنيفة خلافا لهما م وقيل لا تداخل فيه ش اي في الخراج بالاتفاق ووجه الفرق
بينهما ان الخراج في حالة البقا مونة من غير النفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارض خراجية
يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتدا وبقا ولهذا لم يشرع في حق المسلم
اصلا والعقوبات تتداخل م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م في الخلافية ش اي فيما اذا اجتمع عليه حولان
ان الخراج وجب عوضا اي عن حقن الدم او عن السكنى والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاوها تستوفى
كما في ساير الاعواض م وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين ش اي بعد تتابعها لان العوض انه حي
واستيفا المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاوه لان المومن يوفر
لا يهانه فتعذر استيفاوه من الوجه الذي وجب م ولابي حنيفة انها ش اي ان الجزية م وجبت عقوبة
على الكفر ولهذا ش اي ولكونها وجبت عقوبة م لا تقبل منه ش اي من الذمي م لو بعث ش اي جزيته م على يد
نايبه ش في اصح الروايات وهنا ثلاث روايات بين المصنف منها روايتين الاولى هي قوله م لا تقبل ش وقوله ٢
م بل يتكلف الى اخره من تتمة هذه الرواية وقوله يتكلف اي الذمي م الى ان ياتي به ش اي بما وجب عليه
من الجزية م بنفسه ش اي ياتي بنفسه فيعطي حال كونه قايما والقابض منه قاعد وفي رواية هذه
الرواية ثابتة م وفي ان ياخذ ش اي القابض م بتلبيبه والتلبيب اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب مع القدرع
من العقد ويهزه ش اي يهز القابض الذمي هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي او يا عدو الله وفي شرح الطحاوي
توخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف له حتى يضع حالة الاخذ واذا كان الامر كذلك م فتثبت انه ش
اي ان الذي يوخذ منه وهو الجزية عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت اذا كانت من جنس واحد
كالحدود اذا اجتمعت من جنس واحد تتداخل م ولانها ش اي ولان الجزية م وجبت بدلا عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا ش اي بدلا عن النصرة في حق المسلمين كما ذكرنا عند قوله فيما تقدم عن قريب ولانها
وجبت عن النصرة في حقنا لكن في المستقبل هذا استدراك من قوله لانها وجبت بدلا عن القتل
يعني كونها بدلا عن القتل انما يظهر في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قايم في الحال لا لحراب
ماض م وكذا النصرة ش اي وكذا كون النصرة في حقنا في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه لعدم فايدتها

في الماضي الغايب م ثم قول محمد في الجزية ش اشار به الى بيان قول محمد الذي نقله في الجامع الصغير عن محمد عن
ابي حنيفة في الجزية بقوله وجات سنة اخرى م حمله ش اي حمل المجي م بعض المشايخ على المضي ش يعني معناه مضت
حتى تحقق اجتماع الحولين لانها عند الحول تجب وهذا ضرب من المجاز اشار اليه بقوله جاز الان مجي كل شهر
بعد اوله وهو المجاز ان مجي الشهر يستلزم مضي الاخر لا محالة وذكر اللزوم وارادة اللازم مجاز م وقال بعض
المشايخ الوجوب ش اي وجوب الجزية م باخر السنة ش اي فلا بد من المضي م ليتحقق الاجتماع ش اي اجتماع الحولين
فتداخل حينيذ الحولان م وعند البعض ش اي بعض المشايخ م هو ش اي المجي يجري على حقيقة المجي وهو دخول السنة
م والوجوب ش اي وجوب الجزية م عند ابي حنيفة باول الحول تخفيفا وباخره وكذلك قال هو في الزكاة وانها تجب
في اول الحول م والاصح ان الوجوب ش اي نفس الوجوب عندنا في ابتدا الحول وعند الشافعي في اخره م ولنا انما وجب
بدلا عنه ش اي عن القتال او القتال م ولا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان القتل
انما استوفى بجواب قايم في الحال لا لجواب ماض كذا قاله الاترازي وقال الاكمل في قوله على ما قررناه وهو الجزية
بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وذا انما يتحقق في المستقبل لا في الماضي فكذلك وجب
ان يكون الحكم في بدلها كذلك ايضا وهو انه لا يجب لنصرة ماضية وتجب لنصرة مستقبلة فينبغي ان يجب
في اول الحول لتحقق سببه وهو وجوب النصرة عليهم بالمال بخلاف الزكاة لانها تجب في المال النامي الحول
ليتمكن من الاستنما لاستمال الحول على الفصول الاربعة فتعذر ايمامه بعد مضي الحول يعني يتعذر
ايجاب ما وجب بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله اي في اول الحول لانه اول اوقات الوجوب والله اعلم
م فصل ش اي هذا فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا انما يتعلق بالمسلمين وغير ذلك من
احوالهم م ولا يجوز احداث بيعة ش بكسر البا م ولا كنيسة في دار الاسلام ش يقال كنيسة اليهود والنصارى
لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا خصا في الاسلام ولا كنيسة
ش هذا الحديث رواه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا خصا في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام بلفظ المصنف وروى ابن
عدي في الكامل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في الاسلام
ولا يجدد ما خرج منها وفي اسناده سعيد بن سنان واعله به وقال عامة ما يرويه غير محفوظ وعن احمد و
يحيى بن معين ضعيف وقال ابن القطان وفيه من الضعف غير سعيد بن سنان وهو محمد بن جامع ابو عبد الله
العطار قال ابو زرعة ليس بصدوق وفيه ايضا سعيد بن عبد الجبار ضعيف بل متروك وحكى البخاري
ان جرير بن عبد الحميد كان يكذبه في العرب والوجه في الجمع بين الخصا والكنيسة ان الخصا ضعف
لبس في ال ل وكذا الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام او في الخصا تغيير فيما عليه اصل
الخلقة وكذا في بنا الكنيسة تغيير عما عليه بنا دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سيل النبي صلى
الله عليه وسلم عن الخصا واتفق ان سايلا وجد ما لا عن الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصا في الاسلام ولا
كنيسة وهذا من الفيض الالهي فلله الحمد وقيل المراد في قوله تعالى وقيل المراد في قوله تعالى فليغيرن
خلق الله الخصا وقيل المراد به النسل والامتناع من النساء والمربعة احدا بها ش اي المراد من قوله عليه
الصلاة والسلام ولا كنيسة اي احداث الكنيسة وقيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون
كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة

باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس * وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة
ولا يجوز احداث شيء فيها بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول
واحمد في رواية يجب هدمه وعندنا يامرهم الامام ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها
ولكن لا يهدم وهذا اذا صالحهم بعد الفتح ان يجعلهم ذمة وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية
لان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنائسهم وكتب عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه الى عماله لا تهدموا بيعة ولا كنيسة * وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض
لهم ولنا الخراج يجاز احداثها لهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم بالكنائس على ما وقع
الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم والاولى ان يصالحهم على شرط ما وقع عليه صلح عمر
رضي الله عنه من عدم احداث البيعة والكنيسة * ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ
الخنزير ولو وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس
وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون وان
انهدمت البيعة والكنيسة القديمة اعادوها المراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم
ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة لان
الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام عهد اليهم الاعادة م الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه ش اي لان
النقل احداث في الحقيقة وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام ان انهدمت كنيسة من كنائسهم او بيعة او
بيت نار فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع اخر في المصر وقوله ان يبنوه
كما كانت يريد به قدر البناء الاول اما الزيادة على البناء الاول فممنوع لانه احداث بيعة في المصر والصومعة
قال الجوهري فوعلة تبنى وذلك يدل على ان الواو فيه زائدة وهو بيت يبنى براس طويل ليتعبد فيها بالانقطاع
عن الناس وهو معنى قوله للتخلي فيها بمنزلة البيعة اما قال بمنزلة البيعة يعني لا يجوز احداثها مثل ما لا
يجوز احداث البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت حيث لا يمنع يعني اذا عين موضعا من البيت للصلاة
فيه لا يمنع منه م لانه تبع للسكنى ش اي لانه تابع لمسكنه فيكون من جملة مسكنه م وهذا في الامصار ش اي عدم
جواز احداث البيعة والكنيسة في الامصار دون القرى م لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر ش اي شعائر
الاسلام م فلا تعارض باظهار ما يخالفها ش اي ما خالف الشعائر م وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك ش اي من احداث
البيعة والكنيسة في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر مثل الاذان واقامة الصلاة بالجماعة والمروي
عن صاحب المذهب وهو الامام ابو حنيفة رضي الله عنه اي الذي روي عن ابي حنيفة من عدم المنع من
احداث الكنيسة والبيعة في قرى الكوفة لان اكثر اهلها كانوا اهل ذمة لم يكن فيها موضع معقد الاحكام
لتغلبهم فلم يرد المنع من الاحداث وقال في الفتاوى الصغرى اذا ارادوا احداث البيع والكنائس في الامصار
يمنعون بالاجماع اما في السواد ذكر في العشر والخراج انهم يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف
المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنع وقال الفضلي ومشايخ بخارى لا يمنع وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح عندي
انهم يمنعون عن ذلك في السواد وهل تهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر والخراج انها تهدم في
بعض ارض العرب يمنعون من ذلك من احداث البيع والكنائس في امصارنا وقراها م لقوله عليه الصلاة والسلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ش هذا الحديث رواه اسحاق بن راهويه
في مسنده اخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن ابي الاخضر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة

رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي توفي فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى
انما سميت الجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقيل لانحسار الماء عن موضعها
والجزر القطع لانها جزرت عنها المياه التي حواليها البحور البصرة وعمان وعدن والفرات * وقال الازهري سميت
جزيرة لان بحر فارس وبحر السودا احاط بجانبيها واحاط بالجانب الشمال دجلة والفرات واسند ابو داود
عن سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الوادي الى اقصى اليمن الى تخوم العراق الى البحر وقال المنذري
في مختصره وقال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي عنه انها الحجاز واليمن واليمامة وما لم يبلغه
ملك فارس والروم * وحكى البخاري عن المغيرة انها مكة والمدينة وقال الاصمعي هي من اقصى عدن ابين
الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام * وقال
ابو عبيد قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض فما بين
رمل يبرين الى منقطع الماء وقال ابو عبيد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود والنصارى
من هذا كله م ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ش بكسر الزاي وتشديد الياء الزي الهيئة
واصله زوي قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء م ومراكبهم ش جمع مركوب م وسروجهم ش جمع سرج م وقلا
ش جمع قلنسوة وقال الكرخي يكون قلانس الرجال ولا يركبون الخيل ولا يحملون بالسلاح وفي الجامع الصغير
انما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم انه تفسير لما ذكره القدوري لان المذكور فيما قبله لفظ القدوري
م ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات ش وهو جمع كستيج وفسره الكرخي بالخيط المعقد على وسطه وعن
ابي يوسف الكستيج خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الدنانير
المتخذ من الابريسم * وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته
العجز والذل بلغة العجم والركوب على السروج التي كهيئة الاكف بضم الهمزة والكاف جمع اكاف بالكسر وتفسيره
ما قال الكرخي في مختصره وهي ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة م وانما يؤخذون بذلك ش اي بما ذكر
من الاشياء اظهارا للصغار عليهم م وصيانة لضعفة المسلمين ش يعني في الدين لانه لا يتميز حتى لا يميلوا
اليهم بان راوهم اصحاب النعمة والخفض والدعة ويقولون ان المسلمين في مشقة ومحنة واهل الذمة في
راحة ونعمة فلذلك وجب تمييزهم * ولهذا كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يامر عماله ان ياخذوا اهل
الذمة م ولان المسلم يكرم لاجل اسلامه والذمي يهان لاجل كفره ولا يبتدأ ش اي الذمي م بالسلام ويضيق عليه
الطريق ش يعني يلجئوا الى اضيق الطرق فلو لم تكن علامة مميزة على صيغة اسم الفاعل من التمييز م فلعله ش
اي فلعل الذمي م يعامل ش على صيغة المجهول م معاملة المسلمين وذلك لا يجوز ش والعلامة يجب ان تكون
خيطا غليظا من الصوف يشد على وسطه دون الزنار من الابريسم م فانه جفاء ش اي فان الزنار جفاء
اي حرف وترك للحسن العتيق في حق اهل الاسلام والابريسم معرب والعرب يخلطون فيما ليس من كلامها قاله ابن السكيت
هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين وقال التمرتاشي يكتفي في كل بلد من العلامة مما تعارفه اهله لان المقصود
يحصل بهذا الا ان للامصار على هذه علامة مخصوصة عن لازم ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات كالجلاجل وغير ذلك كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وقال ايضا وكذلك من يكون
يروه من نسائهم يؤمر باتخاذ علامة فوق الملاءة لتتميز بذلك عن المسلمات وان كانت ممن لا تخرج لا تحتاج
الى العلامة ويجعل على دورهم علامة لئلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة لان فيه اهانة المسلم في
نفس الامر حيث يدعو للعدو والله تعالى * ويحرم وقوف المسلم على باب اهل الكفر لانه ذل واهانة فضلا ان يدعو

لهم م قالوا اي مشايخنا الاحق ان لا يركبوا الا لضرورة ش كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع
يحتاج اليه وكذا ان استعان بهم الامام في الحرب واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان
لزمتهم الضرورة اتخذوا سرجا بالصنعة التي تقدمت وهي كهيئة الاكف اذ السرج للغزاة ولهذا
يكره للنساء الركوب على السرج لانهن لسن من اهل الجهاد م ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم
والزهد والشرف ش هكذا امر عمر رضي الله عنه اهانة لهم م ومن امتنع عن اداء الجزية او قتل مسلما او
سب النبي صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لم ينتقض عهده ش وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع
ذلك كذا ذكره في شرح الاقطع لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤه والالتزام
باق يعني التزام الجزية باق فيكون على عهده ولقد طول الاترازي هنا في كلامه والكثرة ما يعجبني وانا
افتي بقتله بسبه النبي صلى الله عليه وسلم وكذا بسبه لله تعالى والوجه مع اصحاب الشافعي رضي
الله عنه وعنهم م وقال الشافعي رضي الله عنه سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضا ش اي لعهده لانه ينقض
ايمانه يعني على تقدير انه لو كان مسلما وكان سب النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتقض ايمانه كذا قرره الشراح
رحمهم م فكذا ينقض امانه ش اي امان الذمي كان له بعقد الذمة اذ عقد الذمة خلف عنه وقال الشافعي
اذا امتنع من بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا بمسلمة وان اصابها
بنكاح او نفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يؤوي الى الكفار عينا او يدل على عورات المسلمين
وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض باكراه المسلمة على الزنا وفي سب النبي صلى الله عليه وسلم او ذكر
الله تعالى بما لا ينبغي للشافعي قولان احدهما ينتقض والثاني لا وفي شرح الوجيز منع الجزية مع القدرة
على انتقاض للعهد وبالعجز لا اي عن الايمان م ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه ش اي من الذمي
م فالكفر المقارن ش اي المقترن به م لا يمنعه ش اي لا يمنع الامان م فالطارئ ش اي الكفر الطارئ
اي العارض م لا يرفعه ش اي الامان م ولا ينتقض العهد الا بان يلتحق بدار الحرب او يغلبوا ش اي اهل
الذمة على موضع فيحاربونا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد وبينه المصنف بقوله معناه في الحكم بثبوته باللحاق
لانه التحق بالاموات يعني اذا تاب ورجع يقبل وان لحق بدار الحرب التحق بالاموات فيعمل في تركته
ما يعمل في تركة المرتد فان خلف امراة ذمية في دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين واذا الحقت
معه بدارهم ثم عادت الى دارنا فهما على نكاحهما الا ان الذمي اللاحق بدارهم اذا غلب عليها يسترق
والمرتدة ما دامت في دارنا لا تسترق فاذا لحقت بدار الحرب ثم ثبتت استرقت وتجبر مع ذلك على
الاسلام م وكذا في حكم ما حمله من ماله ش يعني ان الذمي الناقض للعهد اذا حمل ماله الى دار الحرب يكون
فيئا للمسلمين اذا ظهروا عليها كمال المرتد اذا حمله الى دار الحرب م الا انه ش استثنى من قوله فهو بمنزلة
المرتد ش اي الا ان الذمي لو اسر يسترق بخلاف المرتد فانه م اذا اسر لا يسترق بل يقتل ان استمر على الردة م
وكذا يجوز وضع الجزية على ذي نقض العهد والتحق بدار الحرب بخلاف المرتد م فصل ش
اي هذا فصل في بيان احكام نصارى تغلب وذكرهم هنا في فصل على حدة لان حكمهم يخالف حكم سائر
النصارى وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام بن وائل بن قاسط بن
هنب بن اقصى بن دعمي بن جديلة بن اسد بن ربيعة بن نزار اعلوا اي الجاهلية اي النصرانية فدعاهم
عمر رضي الله عنه الى بذل الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة

فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم م فقال النعمان بن زرعة يا امير المومنين ان القوم لهم بأس
شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر
رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك وقال به الفقهاء ونصارى بني تغلب يؤخذ
من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
تقدم هكذا في كتاب الزكاة في اخر باب زكاة الخيل م ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم ش هذا
لفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يؤخذ من نساء بني تغلب شيء قال الفقيه وذكر عن ابي الحسن الكرخي انه
قال هذه الرواية ابين لانه لا يؤخذ من نساء اهل الذمة جزية فكذلك لا يؤخذ من نساء بني تغلب مضاعفة
الصدقة لان الصلح عن الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف
لا يجب عليهم وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم ايضا وفي بعض النسخ من نسوانهم وهو قول الشافعي
اي قول زفر هو قول الشافعي م لانه ش اي لان الذي يؤخذ منهم م جزية في الحقيقة ش على ما قال عمر رضي الله عنه
هذه جزية فسموها ما شئتم اي الصدقة المضاعفة جزية فسموها ما شئتم انتم سموا وهذا ايضا قد م
في باب زكاة الخيل في كتاب الزكاة م واما صبيانهم لا يؤخذ منهم شيء وكذا مجانينهم ش وعند احمد يجب عليهما
كالزكاة م ولهذا ش اي ولكونها جزية في الحقيقة م تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولا يؤخذ
من نساء بني تغلب ايضا م ولنا انه ش اي ان المأخوذ منهم م مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله عليها
ش اي مثل ما وجب بدل الصلح فيجب عليها م ويصرف في مصالح المسلمين ش هذا جواب عن قوله يصرف
مصارف الجزية تقريره ان يقال لا نسلم ان كون مصرفه مصارف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه
مصالح المسلمين لانه مال بيت المال م وذلك ش اي مصرف مصالح المسلمين م لا يختص بالجزية وحدها ش
بل يوضع فيه خراج الارضين والجزية وما اهداه اهل الحرب وغيرها م الا ترى انه لا يراعى فيه ش اي في
المال المأخوذ منهم م شرائطها ش اي شرائط الجزية يوصف الصغار وغيره من عدم القبول من النائب
والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبب والهز م ويوضع على مولى التغلبي الخراج ش هذه من مسائل

الجامع الصغير وفسر المصنف بقوله اي الجزية م لانها خراج الرأس ومولى التغلبي يعتقه م وخراج
الارض ش اي يوضع عليه خراج الارض م بمنزلة مولى القرشي ش يعني لا يؤخذ الجزية والخراج من القرشي ويؤخذ
من مولاه فلذلك ههنا وقال زفر يضاعف ش اي يضاعف على مولى التغلبي م لقوله عليه الصلاة والسلام
ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م ان مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم في باب من يجوز دفع الصدقة
اليه ومن لا يجوز وجه استدلاله به ظاهر لان مولاه عليه التضعيف تغلبيه كذلك لانه منه وهو
المروي عن عامر الشعبي ايضا الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة لانها انما حرمت
الصدقة على مولى الهاشمي لانه منه لظاهر الحديث فكذلك مولى التغلبي م ولنا ان هذا ش اي اخذ مضاعف
الزكاة م تخفيف ش يعني انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية م والمولى لا يلحق بالاصل فيه ش اي
في التخفيف بوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام اعلا
اسباب التخفيف بالتخلص عن التدنس بالايمان وقد لحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي ويعتذر الجواب ان
حرمة الصدقة بخلاف ذلك لان الحرمات تثبت بالشبهات لانها في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة م
فالحق المولى بالهاشمي في حقه ش اي في حق ما هو لمولاه وهو حرمة الصدقة م ولا يلزم مولى التغلبي ش جواب عما

يقال ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات
موجودة فاجاب بقوله م ولا يلزم الغني علينا حيث لا يحرم عليه ش اي على الغني الصدقة م لان الغني من اهلها
ش اي من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه اذا كان عاملا يعطى من الصدقة قدر ما يكفيه وكذلك ابن السبيل
يجوز له اخذ الزكاة م واما الغني تابع ولم يوجد في حق المولى ش اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا
م لانه صين ش اي حفظ وهو مجهول صان واصله صون قلبت الواو الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها
واصل صين صون قلبت الواو ياء ثم ابدلت ضمة الصاد كسرة لاجل الياء م لشرفه ش اي لاجل شرفه وكرامته
عن اوساخ الناس م وذلك لاجل التعظيم لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الامر كذلك فالحق به ش
اي بالهاشمي مولاه لانه نسبه ولم يذكروا جوابا عن الحديث وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد
النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها لان ذلك كان لاظهار فضل قرابة النبي
صلى الله عليه وسلم في الحاق مولاهم بهم وموالي التغلبي ليس من ذلك في شيء م وما جباه ش اي وما جمعه
م الامام من الخراج ش اي خراج الاراضي م ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية
م يصرف الى مصالح المسلمين كسد الثغور ش وهو جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان م وبناء القناطر ش
وهو جمع قنطرة وهو ما يحكم بناؤه ولا يرفع م والجسور ش جمع جسر وهو ما يوضع ويرفع م ويعطى قضاة
المسلمين وعمالهم ش بضم العين وتشديد الميم جمع عامل م وعلماؤهم منه ش اي من الذي جباه الامام من
الاشياء المذكورة م ما يكفيهم ش اي ما يكفي القضاة وعمالهم والعلماء م ويدفع منه ش اي من الذي جباه ايضا م
ارزاق المقاتلة وذراريهم ش اي وارزاق ذراريهم لان نفقاتهم واجبة عليهم فلو لم يكن مؤن الذراري
اباءهم لم يتفرغوا للقتال ويبطل امر الجهاد الذي هو من اعظم مصالح المسلمين لاشتغال المقاتلة باكتساب
النفقات للذراري م لانه ش اي لان الذي جباه الامام م مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير
قتال وهو ش اي المال الذي جبي م معد لمصالح المسلمين وهؤلاء ش اي القضاة وعمالهم والعلماء م عملتهم ش
اي عملة المسلمين وهو جمع عامل ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب
فلا يتفرغوا للقتال وقد شرحناه الان م ومن صار منهم ش اي من المذكورين في نصف السنة فلا شيء له من
العطاء وهو ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر الدين لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وانما وضع المسألة في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب
صرف ذلك الى قريبه لانه قد اوفى عناه يستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء قيل رزق القاضي
ومن في معناه في اخر السنة يعطى ولو اخذ في اولها ثم عزل او مات قبل نصفها قيل يجب رد ما بقي من
السنة وقيل على قياس نفقة المراة لم يجب وقال محمد احب الي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها
فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما انه صلة من وجه فيقطع الاسترداد بالموت كالرجوع
في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والتمرتاشي واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي
انما قال ذلك لانه في الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب مزية في الاسلام كازواج النبي صلى الله
عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار رضي الله عنهم اجمعين

م باب احكام المرتدين

ش اي هذا باب في بيان احكام المرتدين وهو جمع مرتد وهو الذي يرتد اي يرجع عن الاسلام الى
الكفر والعياذ بالله تعالى فلما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطاري
لان الطاري انما هو بعد وجود الاصلي م واذا ارتد المسلم والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام ش

وفي اكثر النسخ واذا ارتد المسلم عن الاسلام عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه وفي بعض
نسخ القدوري كشفت له م لانه ش اي لان الذي ارتد عساه ش اي لعله م اعترض له شبهة ش وفي بعض
النسخ اعترضت له شبهة يقال عراه واعتراه بمعنى اذا اتاه م فتزاح ش اي تزال من الازاحة وفي
بعض النسخ فتزاح عنه اي عن الذي ارتد م وفيه ش اي وفي عرض الاسلام م دفع شره ش اي دفع شر المرتد
م باحسن الامرين ش اراد بهما الاسلام والقتل واحسنهما الاسلام م الا ان العرض ش اي غير ان عرض الاسلام م
عليه م على ما قالوا ش اي المشايخ م غير واجب لان الدعوة بلغته ش لانه لا عذر له م ولكن العرض يستحب
ش وفي الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتدين لان رجاء عوده الى الاسلام ثابت على ما يجيء ويحبس ثلاثة
ايام فان اسلم فيها والا قتل ش اي وان لم يسلم بعد ثلاثة ايام قتل الى هنا كلام القدوري مع شرح
المصنف اياه وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل مكانه وذكر في شرحه في المسلم
يرتد انه يقتل حرا كان او عبدا وقال فخر الاسلام ولا يؤخر الى ان يستمهل لانه قد لا يعد بعد المعرفة فلا عفو له
وتاويل الاول وهو قوله ثلاثة ايام م انه ش ان امهال المرتد م يستمهل ش على صيغة المعلوم من الاستمهال وهو طلب
المهلة حاصل معناه انه اذا طلب المهلة فيمهل على صيغة المجهول من الامهال ثلاثة ايام لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار بكسر الهمزة اي لاظهار الاعذار كما في شرط الخيار وقصة موسى والعبد الصالح وان لم يطلب
المهلة فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لانه يحتمل انه
كان لم تبلغه الدعوة فان قيل تقدير المدة هنا بثلاثة ايام نصب الحكم بالراي فيما لا مدخل للعقل فيه
لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع ثلاثة
ايام وورد فيه لان العقد ثم بثلاثة ايام هنالك كان للتامل والنقد ثم وههنا ايضا للتامل وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون
عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلاث وقال الحاكي ومدة الاستتابة ثلاثة
ايام عندنا ومالك واحمد والشافعي في قول وفي اصح قوليه ان تاب في الحال والا قتل لقوله عليه الصلاة
والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهو اختيار ابن المنذر وعن علي رضي الله عنه انه يستتاب شهرا وقال
الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال النخعي يستتاب ابدا وهذا يقتضي ان لا يقتل ابدا وهو مخالف
للسنة والاجماع م ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله عليه الصلاة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فروي عن ابن عباس رضي
الله عنهما اخرجه البخاري في حديث استتابة المرتدين وفيه من بدل دينه فاقتلوه وروي عن معاوية
بن حيدة اخرجه الطبراني في الكبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ان لا يقبل
توبة عبد كفر بعد اسلامه وروي عن عائشة رضي الله عنها اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عنها
مرفوعا نحوه سواء م ولانه ش اي ولان المرتد م كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير امهال ش انما قال
كافر حربي لانه ليس بذمي ولا مستامن اذ لا يقبل الجزية وما طلب الامان وكان حربيا فيقتل لاطلاق
النص م ولانه بنفس الردة صار محاربا لاهل الاسلام فيقتل الا اذا استمهل فيمهل ثلاثة ايام ما مر ش
ونقل الناطفي في كتاب الاجناس عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد
الى الكفر ثلاثا ثم طلب التاجيل فانه لا يؤجله فان اسلم والا قتل وقال الكرخي في مختصره فان رجع ايضا عن
الاسلام فاتى به الامام بعد ثلاثة استتابه ايضا فان لم يتب قتله ولا يؤجله وان هو تاب ضربه ضربا

وجيعًا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من الحبس حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال
انسان قد اخلص فان فعل ذلك خلي سبيله فعل به مثل ذلك ابدًا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا ان يابى
ان يسلم وقال اصحاب الحسن الكرخي وهذا قول اصحابنا جميعًا ان المرتد يستتاب ابدا وروي عن علي وابن عمر رضي
الله عنهم انه لا يقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب م وهذا ش اي قتله للحال
من غير امهاله م لانه ش اي لان الشان م لا يجوز تاخير الواجب ش وهو القتل لامر موهوم وهو اسلام المرتد
م ولا فرق بين الحر والعبد ش اي لا فرق في قتل المرتد بين ان يكون حرا او عبدا م اذا ابى الاسلام لاطلاق الدلائل
ش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وغيرهما من غير فصل
بين الحر والعبد م وكيفية توبته ش اي توبة المرتد م ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ش
يعني لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يتبرا عن ذلك وليس له دين فلاجل هذا يتبرا
عن الاديان كلها سوى دين الاسلام بعد ان ياتي بالشهادتين م قال في شرح الطحاوي سئل ابو يوسف
عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء من عند
الله ويتبرا من الذي انتحل وان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال وان ادخل في الدين فقط
وانا بري منه اي من الذي ارتد اليه فهي توبة ايضا كذا نقل الشيخ ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف وقال
في شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من
النصرانية وان كان يهوديا يتبرا من اليهودية وكذلك اذا كان كل ملة يوقف عليها واما اذا قال اشهد ان
لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فانه لا يكون مسلما بهذا الاسم لانهم يقولون هذا الا انهم اقروا وقالوا رسول
الله اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين ظهروا في اهل الاسلام واما اذا كان في دار الحرب وحمل عليه رجل من
المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل الاسلام او قال محمد رسول الله او قال
دخلت في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد عليه الصلاة والسلام فهذا دليل اسلامه ذكره في كتاب
المرتد لحصول المقصود لانه لا ملة للمرتد بعد ترك ما كان عليه واذا تبرا عما انتقل اليه حصل المقصود والاقرار
بالبعث والنشور يجب وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي القدوري م فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام كره ش
ولا شي على قاتله لان القتل وجب عليه بالنصوص بمجرد الكفر فلم يجب الضمان على قاتله لوجود المبيح ومعنى
الكراهة هنا ترك المستحب لان في القتل تفويت العرض المستحب وعند من قال بوجوب العرض يحرم قتله
دافعا الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب لان الكافر اذا بلغته الدعوة
لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا هنا م وما يشبه الاستحباب على قتله قبل العرض م واما المرتدة
فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم سواء كانت حرة او امة ولو قتلها قاتل لم يجب عليه شي وقال الشافعي يقتل وبه
قال مالك واحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد واسحق وهو قول ابي يوسف اولا
ذكره ابو الليث لما روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ومن نعم الرجال والنساء وروى
الدارقطني ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت فامر عليه الصلاة والسلام ان تستتاب فان تابت والا قتلت
م ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية تتغلظ يناط بها ش اي يتعلق بها م عقوبة متغلظة
وهو القتل وردة المراة تشاركها فيها ش اي تشارك ردة الرجل في هذه العقوبة فتشاركها في موجبها وهو
القتل لان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول فصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر
لانه اثبات ما يدرى بالشبهات بالراي ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا لنا وروى الجماعة الا ابن

ملجه

ملجه عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن قتل
النساء والصبيان وفي لفظ للبخاري ومسلم فانكر قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس
بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا على اسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا
فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة الحديث فاذا لم تقتل بالكفر الاصلي فالطاري بطريق الاولى كالصبي
وروى الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عيسى الجزري حدثنا عفان حدثنا شعبة عن عاصم عن ابي
رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المراة اذا ارتدت قال الدارقطني
وعبد الله هذا كذاب يضع الحديث على عفان وغيره وهذا لا يصح عن النبي عليه الصلاة والسلام والجواب عن
الحديث الذي احتج به الشافعي انه عام متروك الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية او من الكفر الى
الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل فيحمل على الرجل المرتد توفيقا على الحديثين ولان الاصل تاخير الاجزية
الى الدار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى لاظهار علمه لان الناس ممتنعون خوفا
من العقوبة فصار بمنزلة المعتقد كالمجبور وفيه اخلال بالابتلاء وانما عدل منه ش اي عن هذا الاصل
م دفعا لشر ناجز ش اي واقع وهو الحروب يقال ناجز بناجز اي يدا بيد م ولا يتوجه ذلك ش اي الحراب
من النساء لعدم صلاحية البنية ش يعني بنيتهن غير صالحة لذلك بخلاف الرجال م فصارت
المرتدة كالاصلية ش اي كالكافرة الاصلية والكافرة لا تقتل فكذا المرتدة وقال الاكمل واما قتل النبي
صلى الله عليه وسلم مرتدة فقد قيل انه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها
كانت ساحرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقتلها وكان لها ثلاثون ابنا وهي تحرضهم
على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولكن تحبس حتى تسلم ش لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار م فتجبر على ايفائه ش اي ايفاء حق الله تعالى بالحبس كما في حقوق العباد حيث تحبس لايفاء
ما عليها من الحق وفي الجامع الصغير انما اعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والامة
وعن المراة في الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها م اما الجبر فلما ذكرنا ش يعني اذا امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار م ومن المولى ش اي واما الاجبار من المولى م لما فيه من الجمع بين
الحقين ش اي حق الله تعالى وهو الجبر على الاسلام وحق العبد وهو الاستخدام وفي الايضاح قال
ابو حنيفة رضي الله عنه ان احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على
الاسلام وارسل اليها القاضي كل ثلاثة ايام من يهددها ويضربها اسواطا حتى تموت او تسلم والصحيح
انه يدفعها الى المولى احتاج او استغنى طلب ام لا لان الحبس يتصرف فيها وذا الى المولى م فان قيل للمولى حق
الاستخدام في العبد والامة جميعا فكيف دفعت الجبر الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا
ابى يقتل فلا فائدة في الدفع الى المولى ويروى يضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وعن
الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم م قال ش اي القدوري م ويزول
ملك المرتد عن امواله بردته ش اي بسبب ردته زوالا مراعى موقوفا حتى يتبين حاله وبه قال
الشافعي في الاصح ومالك واحمد في رواية وبيانه في قوله م فان اسلم عادت ش اي امواله م على حالها ش
اي بقي ملكا له كما كانت م قالوا ش اي المشايخ م هذا ش اي الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى م قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ش وفي بعض النسخ وعند ابي حنيفة وهو الاصح م وعندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد م لا يزول ملكه ش وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني واحمد في ظاهر الرواية وقال ابن المنذر

واكثر اهل العلم على انه لا يجوز بمجرد الردة لانه مكلف محتاج والى ان يقتل يبقى ملكه ولا يتمكن من اقامة
التكليف واثر الردة في اباحة دمه في زوال ملكه كالمقضي عليه بالقود والرجم وهو معنى قوله كالمحكوم
عليه بالرجم والقصاص فان ملكه لا يزول باباحة دمه م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش
اي ان المرتد م حربي مقهور ش اما كونه حربيا فلانه كافر غير مستأمن والحربي كذلك لانه كافر غير
مستأمن واما كونه مقهورا فلانه تحت ايدينا حتى يقتل وقد زالت عصمة نفسه بالردة حتى
يستحق القتل وكذلك زالت عصمة نفسه تبعا له ولا يقتل الا بالحروب فكان القتل هنا مستلزما
للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمعقد والشيخ الفاني وقد تحقق
الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا م وهذا ش اي كونه حربيا
مقهورا تحت ايدينا م يوجب زوال ملكه ومالكيته ش وارتفاعهما يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع
الملك المالكية مع بقاء الملك محال م غير انه ش اي ان المرتد م يدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى
عوده اليه ش اي الى الاسلام وذلك يوجب بقاء المالكية لانه حي مكلف محتاج الى ما يتمكن منه من اداء
ما كلف به فبالنظر الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في امره فقلنا بزواله موقوف
فان اسلم جعل العارض وهو كفره كان لم يكن في حق هذا الحكم ش اي في حق بقاء ملكه على ماله واحترز
بقوله في حق هذا الحكم عن حبوط عمله وعن بينونة امرأته وعن وجوب تجديد كلمة الشهادة لان
ردته لا تجعل كان لم يكن في حق هذه الاحكام وصار كان لم يزل مسلما لم يعمل على صيغة المجهول م
بالسبب ش اي السبب المزيل للملكية وهو الارتداد م وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم
بلحاقه بدار الحرب استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه مستندا الى وقت الردة كما في البيع بشرط
الخيار للمشتري م قال ش اي القدوري م وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى
ورثته المسلمين ش وقال الاترازي فلو قال وان او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه كان
اولى لان حكم الحاكم باللحاق مثل موته انتهى قلت لم يقل هكذا هنا لاكتفائه بما ذكره قبله فعلى انه
تكرار قلت لا لان الاول لفظه والثاني لفظ القدوري وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا يعني
غنيمة للمسلمين م وهذا ش اي المذكور م عند ابي حنيفة ش وبه قال زفر والحسن كذا ذكره الكرخي م
وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م كلاهما ش يعني الكسبان م جميعا لورثته ش وقال الشافعي رضي الله عنه
كلاهما فيء وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون
فيئا يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه مال ضائع م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م
ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره فينتقل الى
ورثته ويستند الى ما قبل ردته هذا جواب عما يقال هذا توريث المسلم من الكافر فاجاب بقوله م ويستند
ش اي الانتقال وخرج في المبسوط ويستند التوريث الى ما قبل ردته فيكون كان كسب الردة كسب الاسلام
اذ الردة سبب الموت ولما كان سببا للموت جعل موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء
حياته حكما فكان توريث المسلم من المسلم م ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد ش اي استناد الوراثة
في كسب الاسلام م لوجوده ش اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها اي لعدم الكسب قبل الردة م ومن شرطه ش اي ومن شرط استناد التوريث م وجوده ش اي وجود
الكسب قبل الردة ليكون توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز م ثم انما يرثه ش اي انما يرث المرتد م من كان

وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد ذكر
هذه الروايات تفريعا لمسألة القدوري وهذه الرواية رواية الحسن عنه ان من كان وارثا وقت
ردته او ولد له من علوق حادث وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد لا يرثه حتى لو اسلم بعض قرابته
بعد ردته او ولد من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة
هذه الرواية رواها ابو يوسف عن ابي حنيفة م انه يرثه ش اي انه يرث المرتد م من كان وارثا له عند
الردة م ولا يبطل استحقاقه ش اي استحقاق الوارث م بموته قبل موت المرتد بل يخلفه وارثه لان الردة
بمنزلة الموت في حكم التوريث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل
استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة هذه الرواية
رواها محمد عن ابي حنيفة م انه يعتبر وجود الوارث عند الموت سواء كان موجودا عند الردة او حدث
بعدها ش وفي المبسوط هذا الاصح م لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه ش اي تمام السبب م كالحادث
قبل انعقاده ش اي قبل السبب فلا جرم يعتبر زمان الموت لان السبب يتم به حتى يرث الولد الحادث
في المشتراة قبل القبض حيث يكون له حصة من الثمن غير مضمونة حتى اذا هلك من يد البائع قبل
القبض بفعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله متعلقا بالاصل كما كان لذلك لو كان الولد حادثا
قبل انعقاد السبب وهو البيع قال في النهاية وحاصله على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما
كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت
المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثانه وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون
الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون م ويرثه ش اي يرث المرتد م امرأته المسلمة
اذا مات ش اي المرتد م او قتل وهي في العدة ش الواو فيه للحال لانه نظره م وان كان ش اي المرتد م
صحيحا وقت الردة لان الردة سبب للهلاك كالمرض فاشبت لردته التي حصلت بها البينونة الطلاق
في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة وفي رواية ابي يوسف
وان انقطعت العدة لان عنده يعتبر قيام السبب وقت الردة ذكره في المبسوط فان قيل
ابو حنيفة يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا تفاوت الحكم بين المدخول بها وغير
المدخول بها لان الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولا بها او لم تكن اجيب بان الموت
الحقيقي سبب للارث حقيقة يستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما
ليكون توريثا المسلم من مسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من اثار النكاح من
الدخول وقيام العدة م والمرتدة كسبها ش اي كسب المرتدة م لورثتها ش لانه لا حراب منها اي من المرأة
ومعنى هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذا لا تزول
عصمة مالها فكان الكسبان ملكها فيكون ميراثا لورثتها فاذا لم يوجد حراب منها فلم يوجد سبب
الفيء فلا يترتب عليه الحكم بخلاف المرتد عند ابي حنيفة فان كسبه فيء لكونه محاربا في الحال او في المآل
باللحاق ش وحاصل الفرق ان عصمة المال تابعة للنفس فالمرتدة لا تقتل فلا تسقط عصمة نفسها فكذا
لا تسقط عصمة مالها بخلاف المرتد فانه يقتل فتسقط نفسه فكذا عصمة ماله لما ذكرنا م ويرثها ش اي
المرتدة م زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة ش الواو فيه للحال م لقصدها ابطال حقه ش اي حق الزوج
بقصد الفرار من ميراث الزوج م وان كانت ش اي المرتدة م صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل ش فلم يتعلق

حقه بما لها بالردة لانها ماتت بنفس الردة فلم يصر مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون
في حكم الفارة المريضة فلا يرث زوجها منها بخلاف المرتد ش متصل بقوله فلم يتعلق حقها بماله اذا ماتت
وهي في العدة سواء ارتد في صحته او في مرضه لانه مستحق القتل فكان فارا بالارتداد فورثته فان
لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده من جميع المال
كذا في شرح الطحاوي م وحلت الديون التي عليه ش يعني ديونه المؤجلة م ونقل ما اكتسب في حال
الاسلام الى ورثته من المسلمين ش وقال الشافعي رضي الله عنه يبقى ماله موقوفا كما كان في دار الاسلام
ويحفظه الحاكم له وبه قال مالك واحمد والذي نقله المصنف من الشافعي احد قوليه كذا قاله الاكمل
وقيل له قولان احدهما ما نقله والاخر ان ملكه يزول م لانه ش اي لان لحاقه بدار الحرب م نوع غيبة
ش فاشبه الغيبة في دار الاسلام فلا يعتبر حكم ماله م ولنا انه ش اي ان المرتد م صار من اهل الحرب وهم
اموات في حق احكام الاسلام م الا ترى الى قوله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه ش اي كافرا فهديناه
لانقطاع ولاية الالزام وهذا تعليل لقوله وهم اموات لانه باللحاق ينقطع عنه الاحكام كما ينقطع عن
الميت وهو معنى قوله م كما هي ش اي احكام الاسلام م منقطعة عن الموتى فصار ش اي المرتد م باللحاق
كالميت الا انه ش اي غير انه م لا يستقر حاله الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا ش فلا بد من القضاء
ليترجح جانب عدم العود الينا م واذا تقرر موته ش اي موته الحكمي بالقضاء م ثبتت الاحكام المتعلقة
به ش اي بالمرتد م وهي ما ذكرناها ش اي الاحكام المتعلقة به ما ذكرناها من عتق مدبريه وامهات
اولاده وحلول ديونه المؤجلة ونقل كسب الاسلام الى ورثته م كما في الموت الحقيقي ش اي كما تثبت هذه
الاحكام في الموت الحقيقي م ثم يعتبر كونه ش اي كون وارث المرتد م وارثا عند لحاقه ش اي عند لحاق المرتد
بدار الحرب لان اللحاق عين السبب لزوال ملكه م والقضاء لتقريره ش اي لتقرير السبب وقيل لتقرير
اللحاق وهما متقاربان لقطع الاحتمال اي احتمال العود الى دار الاسلام وقال ابو يوسف وقت القضاء
اي يعتبر كونه وارثا وقت القضاء باللحاق م لانه ش اي لان المرتد م يصير ميتا بالقضاء ش اي بقضاء القاضي
باللحاق عليه م والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا ش اي على هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق او معناه على هذا الذي
ذكرناه من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين ونقل الكسب الى الورثة لكن الى ورثته قبل اللحاق
او وقت القضاء على الاختلاف وتقضى الديون التي لحقته في حال الاسلام فالنسبة في حال الاسلام
وما لزمه في حال ردته من الدين مما اكتسبه في حال الردة هكذا كله قول القدوري رحمه الله وهو
قول زفر والحسن م قال ش اي المصنف م هذا ش اي هذا المذكور م من القدوري رواية عن ابي حنيفة رضي
الله عنه م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م انه ش اي ان الدين وقال الرازي اي ان السلف يبدأ في قضاء
الدين م بكسب الاسلام ش وهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م فان لم يف بذلك ش اي فان لم
يكن في كسب الاسلام وفاء بالدين يقضى من كسب الردة م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م على عكسه ش اي يقضى
بكسب الردة فان لم يف فيقضى من كسب الاسلام وهذه رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة م وجه الاول
ش اي وجه المذكور الاول م وهو قضاء دين على كل حال من كسب تلك الحال ش ان المستحق بالسببين احدهما بالسبب
الواقع في حالة الاسلام والاخر بالسبب الواقع في حالة الردة م مختلف ش لان الدين بالسبب الواقع في حالة
الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع في حالة الردة م وحصول كل واحد من الكسبين ش اي

من كسب الاسلام وكسب الردة باعتبار السبب الذي وجب به الدين فلا جرم يقضى كل دين من الكسب
المكتسب في تلك الحالة م ليكون الغرم بالغنم ش اي بازاء الغنم م وجه الثاني ش وهو الذي يبدا فيه بكسب
الاسلام م ان كسب الاسلام ملكه ش اي ملك المرتد واوضح ذلك بقوله م حتى يخلفه الوارث فيه ش [illegible]
حتى الحال فولد فيه اي في كسب الاسلام م ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث ش اي اذا ان الوارث
انما يكون خلفا عن الميت اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين فيقدم الدين عليه ش اي على الوارث م اما كسب
الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده ش اي عند ابي حنيفة فلا يقضى دينه منه الا
ان يتعذر قضاؤه من محل اخر فاراد به كسب الاسلام م فحينئذ يقضى منه ش اي من كسب الردة م كالذمي ش
جواب سؤال يرد عليه وهو ان كسب الردة لما لم يكن مملوكا له كيف يؤدى منه دينه اذا لم يكن له كسب
الاسلام فاجاب بقوله م كالذمي ش يعني هذا اعتبر بعيد فان الذمي م اذا مات ولا وارث له ش الواو فيه
للحال م يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ش اي كذلك الحكم في هذا الوجه
م وجه الثالث ش وهو البداءة من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام م ان كسب الاسلام حق الورثة
وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه ش اي من كسب الردة اولى م الا انه يتعذر بانه لم يف به
ش اي بكسب الردة م فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه اي لحق المرتد لان الدين يقدم على
الارث وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان
اهلية الملك بالردة والثاني ان كون السبب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا
بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص ماله واجب ومن حق غيره ممتنع
فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعتبر في خلوص الحق هنا هو
ان لا يتعلق حق الغير به كما يتعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له الا ترى
ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا وعن الثاني
ان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة ٢٢
وكسبه في الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان
يكون خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والاخر بعرضية ان يكون خالص حقه ولا شك ان
قضاء الدين من الاول اولى هذا على طريقة ابي حنيفة م وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين
ش اي كسب الاسلام وكسب الردة م لانهما ش اي لان الكسبين م جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما ش وبه
قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي القدوري م وما باعه ش اي الذي باعه المرتد م او اشتراه او رهنه او اعتقه
او وهبه او تصرف فيه ش اي الذي تصرف فيه م من امواله ش متعلق بقوله وما باعه والمعطوفات عليه
تدخل فيه م فهو موقوف ش جملة اسمية في محل الرفع على انه خبر للمبتدأ اعني قوله وما باعه والمبتدأ اذا
تضمن معنى الشرط تدخل في خبره الفاء على ما عرف في موضعه واوضح معنى الوقوف بقوله م فان اسلم
صحت عقوده ش الى كونه م وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت ش هذه العقود م وهذا ش اي كون
هذه التصرفات موقوفة م عند ابي حنيفة ش انما قال المصنف هذا لان القدوري لم يذكر الخلاف
في هذا الموضع م وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين ش احدهما الاسلام والثاني احد
الوجوه الثلاثة من الموت والقتل واللحاق م وفي الشامل جميع تصرف المرتد في حال ردته من بيع وشراء
وعتق وتدبير وكتابة وهبة ووطء امة وادعاء نسب جائز ان اسلم وباطل ان لحق فانه يثبت عنده

ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد كما يجوز من المريض اعلم ان تصرفات
المرتد على اقسام قسم منها نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق فان قلت كيف يعد طلاق المرتد
وبمجرد الردة تبين المراة قلت هذا ليس بممتنع الا ترى ان المسلم اذا ابان امراته ثم طلقها في عدتها
جاز فكذا هذا ويمكن ان لا تقع البينونة بالردة اصلا كما اذا ارتد الزوجان معا ثم طلقها بعد الردة
فلا يرد السوال وفي المحيط ان الفرقة التي تقع بالارتداد يقع بعدها الطلاق فكان طلاق المرتد
واقعا كما لو طلقت بالابانة بالطلاق البائن م لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ش رجع الى قوله
كالاستيلاد اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك بدليل ان الاستيلاد يصح في جارية
الابن وان لم يكن فيها ملك حقيقة بل له حق التملك في مال الابن لدفع حاجته والاستيلاد من حاجته
م وتمام الولاية ش رجع الى الطلاق وفيه لف ونشر اي ان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية الا ترى
ان العبد يصح طلاقه مع انه لا ولاية له على نفسه اصلا ومن هذا القسم النافذ تسليم الشفعة وقبول
الهبة والحجر على عبده الماذون م وباطل بالاتفاق ش اي القسم الثاني من تصرفات المرتد باطل بالاتفاق
بين اصحابنا م كالنكاح والذبيحة لانه ش اي لان كل واحد من النكاح والذبيحة م يعتمد الملة ش بلا
خلاف بين العلماء م ولا ملة له ش اي للمرتد لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه لجواز القتل فان
قيل اي شيء يريد بالملة ان اردت ملة الاسلام ينتقض باهل الكتاب وان اراد بها الملة السماوية
ينتقض بصحة نكاح المشرك والمجوس فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا لا مقررة ولا محرفة قال عليه
الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا من سفاح قلنا قال الامام ظهير الدين في فوائده راجعت الفحول في
هذا فلم اجد جوابا شافيا وكنت في ذلك متململا حتى جس في فوادي وقال المعنى من الملة التي يدينون
بملك النكاح المتوارث لان عند ذلك يحصل ما هو الغرض من النكاح وهو التوالد والتناسل والمرتد
والمرتدة لا يتساعل تلك الملة فلا يصح نكاحها لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض من
النكاح بخلاف المجوس والمشركين فانهم يدينون بذلك النكاح المتوارث م وموقوف بالاتفاق ش اي القسم
الثالث من تصرفات المرتد موقوف باتفاق اصحابنا م كالمفاوضة ش معناه ان المرتد اذا فاوض مسلما
يعني شركة المفاوضة توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او لحق فقضي بلحاقه بدار
الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق م لانها ش اي لان المفاوضة م تعتمد المساواة ش وقد علم ان الركن
المفاوضة مشروطا ان تتضمن وكالة وكفالة وان تساويا مالا وتصرفا ودينا فلا يصح بين حر وعبد وصبي
وبالغ ومسلم وكافر لعدم التساوي ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ش وفي الكافي اذا ابطلت المفاوضة
تصير عنانا يعني شركة عنان وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة م ومختلف
في توقفه ش اي القسم الرابع من تصرفات المرتد مختلف فيه هل هو نافذ ام باطل ام موقوف فقال هذا
القسم مختلف في توقفه واشار الى بيانه بقوله م وهو ش اي المختلف فيه م ما عددناه ش من البيع والشراء
والاعتاق والهبة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة رضي الله عنه موقوف ان اسلم جاز ما صنع وان مات او
قتل على ردته او لحق بدار الحرب بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ كذا قال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الصحة ش اي صحة التصرف م تعتمد الاهلية ونفاذ الملك
ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا ش الا ترى انه لا يسقط ما يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته معدومة
لما اجري عليه م القتل ولذلك الملك ش لا شك في بقائه م لقيامه قبل موته ش اي لقيام ملكه قبل موته على

ما قررناه

ما قررناه من قبل اعادة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره م ولهذا ش اي ولاجل قيام ملكه قبل موته م لو ولد
له ولد بعد الردة لستة اشهر من امراة مسلمة يرثه فلو كان ملكه زائلا لم يرثه هذا الولد م ولو مات ش اي
الولد المولود قبل الردة ولد بعد الردة قبل الموت لابيه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد
لانه كان حيا وقت ردة الاب ولما كان ملكه قائما فتصح تصرفاته الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح
يعني من جميع المال م لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح ش اي تزال م وهو من الازاحة ش وهي الازالة فالة
م فلا يقتل ش حينئذ م فصار كالمرتدة ش حيث لا تقتل م وعند محمد يصح ش اي تصرفاته م كما يصح من المريض ش
يعني من ثلث المال لانه على شرف الهلاك حقيقة م لان من انتحل الى نحلة ش اي من انتسب الى دين وفي ديوان
الادب يقال انتحل فلان قول غيره او شعر غيره اذا ادعاه لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء
المهملة الدعوى قال الاترازي وكانه اراد به هنا من انتسب الى دعوى م لا سيما ش اي خصوصا حال كونه م
معرضا عما نشا عليه ش وقوله فلما يتركه جواب اي غالبا لا يترك الذي انتحل اليه م فيفضي ش اي عدم تركه
ما انتحل اليه م الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ش فلا يفيد استمرارها الى ما انتحلت اليه اولا
واحتج محمد على ابي يوسف بانه اذا اقر لوارث بدين لم يجز م ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على
ما قررناه في توقف الملك ش اشارة الى ما ذكر من تعليل ابي حنيفة بقوله وله انه حربي مقهور تحت ايدينا
عند قوله م وبزوال ملك المرتد م وتوقف التصرفات م بناء عليه ش اي على توقف الملك م وصار ش اي هذا المرتد ٢
م كالحربي يدخل دارنا ش اي دار الاسلام م بغير امان فيوخذ ويقهر وتوقف تصرفاته لتوقف حاله ش اي
حال الحربي م بين الاسترقاق والقتل والمن فكذا المرتد ش يعني حاله يتوقف بين القتل والاسلام
ثم هناك ان استرق او قتل بطل وان ترك نفذ فكذا ههنا وقال الاترازي في قوله كالحربي الى اخره
نظر لان الحربي الداخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف تتوقف تصرفاته فلو قال كالحربي الذي اسر على
ما اصطلحنا ذكره كان اولى انتهى ونقل الاكمل هذا بقوله واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا
بغير امان يكون فيئا فكيف تتوقف تصرفاته ثم قال والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض م واستحقاقه
القتل ش جواب عن قولهما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لا نسلم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي اهلية
كاملة وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان
سبب العصمة واراد بسبب العصمة الاسلام م في الفصلين ش يعني في فصل الحربي وفصل المرتد م فاوجب ش
اي بطلان سبب العصمة م خللا في الاهلية ش فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا الخلل في الاهلية
موثرا في توقف التصرفات لكان تصرف الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفا
لاستحقاقهما القتل فاجاب المصنف عن ذلك بقوله م بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك
جزاء على الجناية ش يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني
والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية لان العصمة باقية فيهما لبقاء الاسلام م وبخلاف
المرتدة ش جواب عن قولهما وكان كالمرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل عندنا الا اذا لحقت بدار الحرب
فحينئذ تعتبر حربيته والمرتد حربي في الحال لوجوب جزاء المحاربة عليه فلهذا كانت عقود المرتدة كلها
جائزة الا المفاوضة فانها موقوفة فان اسلمت صحت والاجارة عندنا كما قال في المرتد م وان عاد المرتد
بعد الحكم بلحاقه ش بدار الحرب م الى دار الاسلام م حال كونه م مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه ش اي في ماله م لاستغنائه ش اي لاستغناء المرتد عنه حيث دخل دار الحرب م واذا عاد ش

حال كونه مسلمًا احتاج اليه م فيقدم عليه ش اي على الوارث م بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه ش بأن باعه او وهبه وقال الامام الاتراري وازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة او بسبب لا يلحقه الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض لا سبيل للمرتد عليه ولا ضمان على الوارث ايضًا لانه ازاله حين كان له سبيل في الازالة وقال الكرخي في مختصره او كان المكاتب اي مكاتب المرتد ادى ما عليه من الكتابة الى الورثة فعتق ثم جاء المرتد مسلمًا مضى عتق المكاتب ولا يفسخ وان كان ما اداه قائمًا في يد ورثته اخذه المرتد وقال في شرح الطحاوي الولاء للمرتد م وبخلاف امهات اولاده ومدبريه ش حيث لا ينفسخ م لان القضاء ش اي لان قضاء القاضي بعتقهم م قد صح بدليل مصحح ش وهو قضاؤه عن ولاية فلا يحتمل الفسخ فلا ينقض ولانه لما جاء الينا تائبًا صار كانه حي بعد ان مات فلو حيي حقيقة بعد الموت وان كان ذلك بخلاف العادة لم يكن له على امهات اولاده والمدبرين سبيل فكذا هذا م ولو جاء مسلمًا قبل ان يقضي القاضي بذلك ش اي بلحاقه م وكانه لم يزل ش بفتح الزاي م مسلمًا ش لما ذكرنا وهو قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء فلا يعتق عليه شيء من امهات اولاده ومدبريه م واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد ش اي من حين ارتد م فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه ش وفي الكافي وغيره فجاءت بولد لستة اشهر فالحقوا الستة بالاكثر وانما قيد بالاكثر لانه لو جاءت لاقل من ستة اشهر فالولد يرث من ابيه المرتد م وان كانت امة نصرانية للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلمًا تبعًا لابويه باسلام قبل الردة واما لو كان لستة اشهر فلم يتيقن بعلوقه قبل الردة فلا يجعل الولد مسلمًا تبعًا للاب ذكره قاضي خان م وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات ش اي الاب على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا اشارة الى قوله قبل صحيحة لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك فصحت دعوته واعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك بل يثبت بتاويل الملك الا ترى ان العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه ثبت النسب وتاويل المرتد اكثر من تاويلهما فاذا ثبت النسب ثبت التفريع المذكور في ارثه وعدمه فان قيل كيف جعلتم الصبي تبعًا للمرتد فيما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم يجعلوه مسلمًا تبعًا للدار الاسلام قلت تبعية الدار انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلا فان قيل هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلمًا تبعًا للدار ولا يعتبر مرتدًا تبعًا لهما واجيب بان الاسلام الذي بقي تبعًا للدار بل كان هو تبعًا للدار لابويه فبقي على ما كان عند ردتهما بخلاف ما نحن فيه فان الولد لم يثبت له حكم الاسلام اصلًا فجعل تبعًا لابيه المرتد لقربه الى الاسلام م واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد يتبع له ش اي للاب لقربه الى الاسلام للجبر عليه لانه لا يقر على الردة بل يجبر على الاسلام ولا يجبر الام ولما كان تبعًا لابيه م فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ش ولا يرث من احد لا من المسلم ولا من المرتد م اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعًا لها لانها ش اي لان الام خيرهما دينًا والولد يتبع خير الابوين دينًا والمسلم يرث المرتد م واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب فظهر على ذلك ش اي غلب على ذلك المال م فهو فيء ش اي غنيمة لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين م وان لحق ش اي بدار الحرب م ثم رجع ش اي الى دار الاسلام م واخذ مالا ش ولحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة

قبل

قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث فهو مال الحربي واذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة م والثاني ش اي المال الثاني م انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكًا قديمًا والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانًا فان لم يقض القاضي بلحاقه والمسألة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضًا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود وكان ميتًا ظاهرًا هرًا وفي بعض روايات السير يكون فيئًا لا حق للورثة فيه لان اللحوق لا يثبت الا بالقضاء م واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه ثم جاء المرتد مسلمًا فالكتابة جائزة ش خلافًا للائمة الثلاثة م والمكاتبة ش اي بدل الكتابة م والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بمنفذ ش اراد به قضاء القاضي باللحاق م فجعلنا الوارث ش هذا من المرتد م الذي يكون خلفه ش اي خلف ابيه المرتد كالوكيل م من جهته ش اي من جهة المرتد لانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفًا عنه في التصرف فلما عاد ثبت حكم الاحياء وابطل حكم الموت ولم يفسخ الكتابة لما ذكرنا وكان بدل الكتابة له لان ابنه كالوكيل من جهته م وحقوق العقد فيه ش اي في عقد الكتابة م ترجع الى الموكل لا الى الوكيل ش والولاء لمن يقع العتق عنه م ولم يقع الا عن المرتد الذي اسلم فيكون الولاء له ش بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه وبخلاف ما لو وقع بعد عتق المكاتب فان الولاء فيه للابن ايضًا م واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية ش اي دية القتيل م في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م فيما اكتسبه ش اي يجب فيما اكتسبه م في الاسلام والردة ش وفي بعض النسخ جميعًا بقولهما قالت الثلاثة م وكذا لو كان حيًا في دار الاسلام فالدية في ماله ش لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة م لان العقل ش يعني النصرة والمسلم لا يلزمه نصرة المرتد فتكون ش اي الدية م في ماله ش اي في مال المرتد القاتل لانعدام النصرة م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م الكسبان جميعًا ش اي كسب الاسلام وكسب الردة م ماله ش مال المرتد م لنفوذ تصرفاته في الحالين ش اي في حال الاسلام وحال الردة م ولهذا ش ايضاح لما قبله م يجري الارث فيهما ش اي في كسب الاسلام وكسب الردة م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وعنده ش اي وعند ابي حنيفة م ماله المكتسب في الاسلام ش اي مال المرتد الذي اكتسبه في الاسلام دون الذي اكتسبه في الردة فقوله ماله مبتدا وقوله المكتسب خبره وليس بصفة له اذ المعنى لا يستقيم على تقدير الصفة وكان حق التركيب ان يقول بضمير الفصل حتى لا يتوهم الصفة كما في قوله تعالى والكافرون هم الظالمون م لنفوذ تصرفه ش في كسب الاسلام دون المكسوب في الردة م لتوقف تصرفه ش في كسب الردة م ولهذا ش ايضاح لقوله وماله المكتسب في الاسلام م كان الاول ش اي كسب الاسلام م ميراثًا عنه ش اي عن المرتد م والثاني ش اي كسب الردة م فيئًا ش اي غنيمة م عنده ش اي عند ابي حنيفة م واذا قطعت يد المسلم عمدًا فارتد والعياذ بالله تعالى م ثم مات على ردته من ذلك ش اي من القطع م او لحق ش اي بدار الحرب م ثم جاء مسلمًا فمات من ذلك ش اي من القطع م فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة ش اي لورثة المقطوع يده م اما الاول ش اي الوجه الاول م وهو ما اذا مات على ردته فلان السراية ش اي سراية القطع الى الموت م حلت محلا غير معصوم فاهدرت ش يعني هدر اعتبارها فلم تجب دية النفس لان فوتها حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد لان اعتبار الردة صار شبهة فاذا لم يجب القطع تجب دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة اليد وهي حالة الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدًا

اما اذا كان خطا فقال الحاكم هي على عاقلته م بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك ش يعني لا يجب
الضمان اصلا م لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار ش يعني الجناية اذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد
ذلك يعني اذا لم يقع معتبرا ابتدا لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا م اما المعتبر
قد يهدر بالابرا فكذا بالردة ش اي فكذا يهدر بالردة وكذا بالاعتاق وبالبيع ايضا حتى لو قطع
يد عبد انسان ثم باعه مولاه ثم رد عليه بعيب ثم مات فالجاني لا يضمن للبايع ضمان النفس لانه لما باعه
نفذ ابراوه عن الضمان للسراية من حيث البيع م واما الثاني ش اي الوجه الثاني م وهو ما اذا لحق ش اي بدار
الحرب ومعناه اذا لحق فقضي بلحاقه م فلانه ش اي فلان المرتد اللاحق م صار ميتا تقديرا ش يعني من حيث
الحكم لا من حيث الحقيقة م والموت يقطع السراية ش لان القاضي لما قضى باللحاق صار ميتا حكما كما ذكرنا
م واسلامه بعد ذلك حياة حادثة في التقدير ش كانها نفس اخرى م فلا يعود حكم الجناية الاولى ش
واورد الولوالجي في فتاواه في هذا الفصل عن ابي يوسف روايتين في رواية يضمن دية النفس وفي
رواية لا يضمن م واما اذا عاد مسلما بعد اللحاق قبل قضاء القاضي ثم مات من ذلك فقال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف يعني عند محمد يجب نصف الدية وعند
صاحبيه تجب دية النفس كاملة واليه اشار المصنف بقوله م واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على
الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى المسئلة التي تلي قوله واذا لم يقض الى اخره
وهو قوله م وان لم يلحق ش اي دار الحرب م واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة ش وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف م وقال زفر في جميع ذلك نصف الدية ش اي فيما اذا مات على ردته او لحق ثم جا مسلما او لم
يلحق واسلم لان اعتراض الردة اهدر السراية ولا ينقلب بالاسلام الى الضمان لانه بعد الارتداد صار
بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شي فصارت الردة مهدرة لما تولد من القطع وصار كما اذا قطع يد مرتد
فاسلم سوا مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بنا
على اصله ان المهدر لا يلحقه الاعتبار م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الجناية وردت
على محل معصوم وتمت فيه ش اي في محل معصوم م لانه كان في الحالين مسلما فيجب ضمان النفس وهو الدية
الكاملة كما اذا لم يتخلل الردة ش وبه قالت الايمة الثلاثة م وهذا لانه لا يعتبر قيام العصمة في حال
بقا الجناية وفي حال ثبوت الحكم ش يوجب الضمان م وحالة البقا بمعزل من ذلك كله ش اي من حال
انعقاد السبب ومن حال ثبوت الحكم فلا يعتبر بقا العصمة في هذه الحالة كما لا يعتبر نقصان الحول
في الزكاة وقال ابن دريد انا عن هذا الامر بمعزل اي متنح م وصار كقيام الملك في حال بقا اليمين ش يعني
اذا قال للعبد ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين
او عند الحنث لم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابرا ولا مستلزمة له لانها وضعت لتبديل
الدين وتصح من غير ابقا الا انه اذا مات على الردة لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المجني
عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع البدل ايضا فصار
كالابرا ولم يذكر في الكتاب ما اذا ارتد القاطع ثم قتل ومات المقطوع يده من السراية مسلما فقال في الشامل
ان كان عمدا فلا شي عليه لان القاتل مات وان كان خطا فعلى عاقلته دية النفس لان الجناية انعقدت موجبة
للقتل لان الجاني كان مسلما يوم الجناية لا جرم لو كانت الجناية في حال ردته كانت في ماله م واذا ارتد
المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ ش اسيرا بماله م وابى ش اي امتنع م ان يسلم فقتل فانه ش

ابي

اي فان الحكم م ان يوفي ش على صيغة المجهول م من ولاه حقه ش بالتشديد اذا اعطاه وافيا م مولاه مكاتبته
ش اي بدل الكتابة من ماله م وما بقي ش بعد ذلك م فلورثته ش اي فلورثة المكاتب م وهذا ظاهر على
اصلهما ش اي هذا المذكور من الحكم ظاهر على اصل ابي يوسف ومحمد م لان كسب الردة ملكه ش اي ملك المرتد
م اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا ش يكون كسبه له م واما عند ابي حنيفة ش يعني هذا مشكل على
قول ابي حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب ويحتاج
ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له
اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره بقوله م فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة ش اي بعقد
الكتابة م والكتابة ش اي وعقد الكتابة م لا يتوقف بالردة ش اي لا يبطل بها لانه لا يبطل بحقيقة الموت
فكذا بالموت حكما باللحوق في دار الحرب فيكون مكاسبه كمكاسب الاسلام وجعل كانه في دار الاسلام
اذ قيام ملك المولى في رقبته يمنع صيرورته حربيا وجعل في حكم المتردد في دار الاسلام كذا في
جامع شمس الايمة وقاضي خان واذا لم يتوقف عقد الكتابة بالردة فكذا الاكساب الحاصلة لا تتوقف
واستوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا ش لا يتوقف م بالادنى ش
وهو الردة م بطريق الاولى ش وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات
المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشرا وغيرهما
فاما العبد فممنوع عن التصرفات كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه
ايضا مع انه مرتد اولى م واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله تعالى ولحقا بدار الحرب فحبلت
المراة في دار الحرب ش وقيد الحبل بدار الحرب دفع انها اذا حبلت في دار الاسلام فكذا الحكم م وولدت
ولدا وولد لولدها ولد فظهر ش بضم الظاء اي غلب م عليهم جميعا فالولدان في ش اي الولد وولد الولد غنيمة
لان المراة تسترق فيتبعها ولدها لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فيكون فيا م ويجبر الولد الاول
على الاسلام ش باجماع الايمة الاربعة بعد ان يصير مميزا تبعا لابيه م ولا يجبر ولد الولد ش لان الاولاد
يتبعون الابا في الدين والاحفاد لا يتبعون الاجداد م وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ش اي ان ولد
الولد م يجبر على الاسلام تبعا للجد ش لان الجد له حكم الاب في انكاح الصغير والصغيرة ولهذا لا يكون لهما
الخيار بعد البلوغ وكذا في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام م واصله التبعية في الاسلام م ش
اي اصل الخلاف في التبعية في الاسلام م وهي ش اي التبعية في الاسلام م رابعة اربع مسايل ش حاصل
معناه احدى اربع مسايل والفرق بين رابع ثلاثة وبين رابع اربعة هذا ومعنى الاول تصير الثلاثة
اربعة ومعنى الثاني احدها لان تحصيل الحاصل محال فلا يتحقق معنى التصيير م كلها على الروايتين ش
اي كل هذه الاربعة على الروايتين احدها ظاهر الرواية والاخرى رواية الحسن فالجد فيها على رواية
كالاب وفي ظاهر الرواية لا م والثانية ش اي المسئلة الثانية م صدقة الفطر ش ففي ظاهر الرواية لا يودي
الجد صدقة الفطر عن ابن ابنه وفي رواية الحسن يوديها اذا لم يكن لابن الابن مال كالاب لكن اذا كان
الاب فقيرا م والثالثة ش اي المسئلة الثالثة م جر الولا ش قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو حنيفة وابو
يوسف ومحمد لا يجر الجد الولا يعني اذا اعتق الجد والحافد معتق والاب رقيق لا يجر ولا الحافد الى مواليه
وعلى رواية الحسن يجر الجد الولا كالاب اذا اعتق ونقل الحاكم في الكافي عن الشعبي انه قال اذا اعتق جر الولا
م والاخرى ش اي والمسئلة الاخرى وهي الرابعة م الوصية للقرابة ش فاذا اوصى لقرابته او لاقربايه لا يدخل

في الوصية الولد لان الله تعالى جعله اقرب من القرابة قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
ثم الجد لا يدخل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية يدخل لانه ليس كالاب ارتداد الصبي الذي
يعقل ارتداد ش يعني اذا ارتد يصير مرتدا م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك واحمد م ويجبر على الاسلام
ولا يقتل واسلامه ش اي اسلام الصبي الذي يعقل م اسلام ش اي يعتد به م لا يرث ابويه ان كانا كافرين ش وقال
ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد لكن ليس بمعتبر واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي ليس باسلام م وارتداده
ليس بارتداد ش يعني ليس بمعتبر م لهما ش اي لزفر والشافعي في الاسلام انه تبع لابويه م فيه ش اي في الاسلام
م فلا يجعل اصلا ش لانه مولى عليه في الاسلام فلا يكون اهلا له بنفسه م ولانه ش اي ولان الصبي م يلزمه
احكام يشوبها ش من الشرب وهو الخلط يقال شاربه اي اللبن وهي جملة من الفعل والمفعول وهو قوله
م المضرة ش فاعل الجملة كحرمان الميراث ونحوه والصبي اهل الرحمة لا المضرة فلا يعتبر اسلامه للزوم
المضرة ولان قول الصبي غير ملزم الا ترى انه لو طلق او اعتق او باع او اشترى لا يجوز فكذا اذا اسلم او
ارتد م فلا يوهل له ش اي فلا يجعل الصبي اهلا للاسلام م ولنا فيه ش اي في اعتداد اسلام الصبي م ان عليا
رضي الله عنه اسلم في صباه ش وعن عروة ان عمره كان حينئذ تسع سنين او ثمان سنين وروى ابن سعد
في الطبقات باسناده عن مجاهد انه قال اول من صلى علي رضي الله عنه وهو ابن عشر سنين وعن محمد
بن عبد الرحمن بن زرارة قال اسلم علي رضي الله عنه وهو ابن تسع سنين ولم يعبد وثنا قط وقال ابن الجوزي
في التحقيق وروي عن احمد رضي الله عنه اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروي عنه ايضا انه اسلم وهو ابن خمسة
عشر سنة ولم يصح هذا وقال والمنصوص عن احمد صحة اسلام الصبي ابن سبع سنين فقال اذا بلغ الغلام
سبع سنين جاز اسلامه ويجبر على الاسلام اذا كان احد ابويه مسلما فان رجع عن الاسلام انتظر به حتى
يبلغ فان اسلم والا فيقتل وافتخاره علي رضي الله عنه باسلامه مشهود وقد قال
سبقتكم الى الاسلام طرا … زما نا ما بلغت اوان حلمي م ولانه ش اي ولان الصبي م اتى بحقيقة الاسلام
ش وهو التصديق والاقرار معه م وهو ركن الايمان ش لان الايمان هو التصديق بالجنان والاقرار باللسان
وقد حصل ذلك والحجر عن الاسلام كفر لان الاقرار دليل على الاعتقاد على ما عرف في علم الكلام م والحقائق
لا ترد ش لان الشرع ما اسقط اعتبار حقيقة في موضع بغرض رده بخلاف الاقارير والطلاق لان الشرع
اسقط اعتبار حقيقتهما بعض الاعذار وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا
على التصديق اي هذا التصديق وهو ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدا محذوف ويجوز ان يكون
مبتدا وخبره قوله هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون وما يتعلق به مبتدا
وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قولهما ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة وعورض
بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نفل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به
وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه متردد بين الفرض
والنفل والجواب ان لا نسلم من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا
وليس بمخاطب به ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وهو ليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت م ونجاة عقباه ش
نسبة الى العقبى والعقبى كل شيء م وهي ش اي السعادة الابدية م من اجل المنافع ش اي من اعظمها م وهو
الحكم الاصلي ش اي الموضوع الاصلي له م ثم يبتنى عليه غيرها ش مثل حرمان الميراث م فلا يبالي بشوبه ش
لان المنظور اليه في التصرفات الموضوعة الاصلية وقال تاج الشريعة المراد من الحكم الاصلي ما وضع فلك

التي

التي لاجله واما ما ذكر من لزوم احكام يشوبها المضرة فذلك اشارة وثمراته والشيء قد يخلو اعنها اما الا يخلوا
عن حكمه الاصلي م ولهم ش اي ولابي يوسف وزفر والشافعي في الردة م انها ش اي ان الردة م مضرة محضة
ش اي من التصرفات الضارة المحضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف م لانه تعلق به ش اي بالاسلام
م اجل المنافع لانه منفعة محضة على ما مر ش وهو قوله وهي من اجل المنافع والمقصود به نور السعادة
الابدية ومذهب ابي يوسف هو القياس في الردة م ولابي حنيفة ومحمد انها ش اي ان الردة م موجودة
حقيقة ش ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام م الا انه يجبر على الاسلام ش لما فيه من النفع له واعترض
بان هذا اعتبار بما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس فرق الشارع
بينهما ومثله فاسد على ما عرف في الاصول واجيب بان هذا قياس منا لوجود شيء وتحققه بوجود
شيء اخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما م ولا يقتل لانه ش اي لان القتل
عقوبة والعقوبة موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم اي لاجل الترحم عليهم قيل في هذا التعليل نظر
لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد باعتبار الرحمة لصباه وما اسقط عقوبة النار وخلد فانه
ذكر في الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي انه يعاقب بالردة يوم القيامة واحال التمرتاشي هذه
الرواية الى التبصرة وفيه تامل م وهذا ش اي وهذا الخلاف م في ارتداد الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل
من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة ش لعدم تمييزه م وكذا ش اي لا يصح
م ارتداد المجنون والسكران الذي لا يعقل ش وقال في شرح الطحاوي ارتداد السكران لا يكون ارتدادا
ولا تبين منه امراته وروي عن ابي يوسف انه قال تبين امراته وعقوده نافذة وطلاقه واقع الا على قول
عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاقه فروع تقبل الشهادة على الردة من عدلين باتفاق اكثر اهل
العلم قال ابن المنذر لا نعلم احدا خالفهم الا الحسن فانه قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على
الزنا وقتل المرتد الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد الى سيده
ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم انه لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق بدار الحرب لا وبه قال الثوري
ومالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب ام لا ولا تقبل توبة الساحر
في رواية وبه قال مالك واحمد ولا تقبل توبة الزنديق وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد
تقبل توبة كل مرتد سواء كان كفره مما يتظاهر به اهله او مما يستتر به اهله كالزندقة والتعطيل
ثم للسحر حقيقة وله تاثير في ايلام الاجسام وقال بعض اصحاب الشافعي وبعض الظاهرية لا تاثير
له في الجسم ولا حقيقة له وانما هو تخيل وتعليمه حرام وكذا تعلمه بلا خلاف بين اهل العلم ولو اعتقد
اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل
وكذا روي عن عمر وعثمان وابن عمر وجندب بن عبد الله وجندب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز
رضي الله عنهم فانهم قتلوه بدون الاستتابة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته
واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويخرص وقيل هو الذي له رأي من
الجن ياتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد
انه تخيل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل
ما يلتمس يكفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن
م باب البغاة ش اي هذا باب في بيان احكام البغاة وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغي

وهو الخروج عن طاعة الامام واصل البغي الطلب قال تعالى ما كنا نبغي اي ما كنا نطلب ما لا يجوز شرعا قاله
تاج الشريعة رحمه الله البغي التعدي وبغى الوالي ظلم وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء
فهو بغي وفي لسان اهل الشرع الخروج عن طاعة الامام وقال الاترازي المراد من البغاة الخوارج ولهذا
لقب هذا الباب في المبسوط بباب الخوارج وقال في فصول الاسروشني لانه في معرفة اهل البغي فاهل
البغي هم الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا امنين به
فخرج عليهم طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك
الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوه لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة
على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق
والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء
الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائمة
لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا عليه بعد فليس للامام ان يتعرض لهم
لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الاسبيجابي وذكر العلائي في تهذيبه
قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع اهل القبلة وكان علي ومن تبعه من اهل
العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية كلهم
يطلبون الدنيا الى هنا لفظ كتاب الفصول وقال الكاكي ثم اعلم ان طاعة الامام الحق هو الذي اجمع
عليه المسلمون او من ثبتت امامته بعهد امام الحق واجب وكل من خرج عليه يجوز قتاله لقوله عليه
الصلاة والسلام من اعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع فان جاء اخر ينازعه
فاضربوا عنق الاخر رواه مسلم واجمعت على قتال البغاة واكثر الفقهاء على عدم جواز تكفيرهم وفي المحيط
في تكفير اهل البدع كلام بعض العلماء لا يكفرون احدا وبعضهم يكفرون البعض وهو ان كل بدعة
تخالف دليلا قطعيا فهو كفر وكل بدعة لا تخالف دليلا يوجب العلم فهي بدعة ضلال وعليه اعتمد
جماعة اهل السنة والجماعة م واذا تغلب ش من قولهم تغلب على بلد كذا اي استولى عليه قهرا
م قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم ش اي الامام م الى العود الى الجماعة وكشف
عن شبهتهم ش وقال الطحاوي في مختصره واذا ظهرت جماعة من اهل القبلة داعيا وقاتلت عليه
وصار لها منعة سئلت عما دعاها الى الخروج فان ذكرت ظلما انصفت من ظالمها والا دعيت الى
الرجوع الى الجماعة وقال ابو بكر الرازي في شرحه وانما سئلت عن ذلك لجواز ان يكون خروجها للامتناع
من ظلم جرى عليها او على غيرها وان كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم
لانهم حينئذ خرجوا للامر بالمعروف والنهي عن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم او لحق غيرهم
دعوا الى الجماعة والدخول في طاعة الامام والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا
الاية فاستفدنا من هذه الاية حكمين احدهما ما كان نفاه في استصلاحهم ورجوعهم فعلينا ان
ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى فاصلحوا بينهما والثاني انهم اذا لم يجيبوا الى الصلح والرجوع واظهروا
البغي وجب علينا قتالهم م لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ش هذا رواه
النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي رضي الله عنه قال اخبرنا عمرو بن علي حدثنا عبد الرحمن بن
مهدي حدثنا عكرمة بن عمار حدثني ابو زميل سماك الحنفي حدثني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

قال

قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلاة لعلي
اكلم هؤلاء القوم فقال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم
مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن فهم اعلم
بتأويله منكم وليس فيكم احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت ما تنقمون
على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من آمن به قالوا ثلاثا قلت ما هي
قالوا احداهن انه حكم الرجال في دين الله وقد قال الله تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما
الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين
فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محا نفسه من امير المؤمنين
فان لم يكن امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارأيتم
ان قرأت عليكم من كتاب الله عز وجل وحدثتكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا اترجعون
قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله تعالى فانا اقرأ عليكم ان قد صير الله حكمه الى الرجال
في ارنب ثمنها ربع درهم كما قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في
المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في
حقن دمائكم وانفسكم واصلاح ذات بينهم قال اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل
ولم يسب ولم يغنم اتسبون عائشة رضي الله عنها فتستحلوا منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم
لقد كفرتم وان قلتم ليست بامنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم
فانتم بين ضلالتين فاتوا منهما بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم محا نفسه من
امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال
اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا



قاتلناك اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله ورسول
الله خير من علي وقد محى نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى فقالوا اللهم
نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار ورواه عبد الرزاق
في مصنفه وقال في آخره فرجع منهم عشرون الفا وبقي منهم اربعة الاف فقتلوا على ضلالتهم وحروراء بفتح
الحاء المهملة ممد وتقصر قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج فنسبوا اليها يقال فلان حروري من الحرورية
م ولانه ش اي ولان كشف شبهتهم مع دعوتهم الى العود الى الجماعة م اهون الامرين ش احدهما الدعوة الى الجماعة والاخر
القتال م ولعل الشر يندفع به ش اي بكشف شبهتهم مع دعوتهم الى الجماعة وفي المبسوط الاحسن ان يقدم
ذلك على القتال لان الكي اخر الدواء فيبدأ به ش اي بكشف الشبهة مع الدعوة م ولا يبدأ ش اي الامام
م بقتال حتى يبدؤه ش اي حتى يبدأ البغاة القتال م فان بدؤه ش اي القتال م قاتلهم حتى يفرق جمعهم
م قال ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا
يجوز ان يبدأ ش اي الامام م بقتالهم ش اي بقتال البغاة م اذا تعسكروا واجتمعوا ش الامام خواهر زاده هو
الامام ابو بكر محمد بن الحسين البخاري ويسمى خواهر زاده لانه كان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي
سمرقند صاحب الذخيرة والمبسوط والايضاح وكان خواهر زاده اماما كاملا في الفقه بحرا غزيرا صاحب

التصانيف ومبسوط لطول المباسيط مات في سنة ثمان وثمانين واربع مائة وهي السنة التي توفي فيها شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وكانت وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين واربع مائة م وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز البداية بقتالهم حتى يبدءوا بالقتال حقيقة ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه لا يجوز قتل
المسلم ش وفي بعض النسخ لا يحل قتل مسلم م الا دفعا لقتالهم م وهم مسلمون ش اي البغاة مسلمون بدليل قوله تعالى فان
بغت احداهما على الاخرى اي احدى الطائفتين من المؤمنين وقد سمي البغاة مؤمنين م بخلاف الكافر لان
نفس الكفر مبيح عنده ش اي عند الشافعي يعني ان علة اباحة القتل هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب م
ولنا ان الحكم يدار على الدليل ش اي دليل القتال م لانه ش اي لان الشان م الاجتماع والامتناع ش يعني اذا اجتمعوا
فصارت لهم منعة يجب دفعهم بالقتال م وهذا ش يعني دوران الحكم على الدليل م لانه ش اي لان الشان م لو انتظر
الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع ش اي دفعهم بحصول الشوكة لهم والقوة على المؤمنين فاذا كان الامر
كذلك م يدار الحكم على الدليل ش اي دليل قتالهم وهو تحيزهم واجتماعهم م ضرورة دفع شرهم ش اي لاجل ضرورة
دفع شرهم وفي المبسوط والايضاح تجالدهم في ذلك كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا
يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل
لان قتالهم حينئذ فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وعند الائمة الثلاثة قتالهم بالمنجنيق وارسال
الماء والنار لا يجوز الا اذا لم يندفعوا الا به م واذا بلغه ش اي الامام م انهم ش اي ان البغاة م يشترون السلاح
ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ش اي الامام م ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ش اي حتى يمتنعوا عما قصدوه
ويقلعوا بضم الياء من الاقلاع وهو الامتناع ومنه قوله عليه الصلاة والسلام اقلعوا عن المعاصي قبل ان
ياخذكم الله م ويحدثوا توبة ش بضم الياء اي يجددوا توبة عما هم فيه م دفعا للشر بقدر الامكان ش اي لاجل
دفع شرهم بحسب الامكان م والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام ش بيان ذلك
ان الشيخ ابا الحسن الكرخي قال في مختصره قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين
فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة لقوله عليه الصلاة والسلام من فر من
الفتنة اعتق رقبته من النار ز قال المصنف هذا محمول على حال عدم الامام الداعي الى القتال اما اذا كان
المسلمون مجتمعون على امام وكانوا امنين به والسبل امنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ يجب
على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة لامام المسلمين اشار اليه بقوله م اما اعانة امام الحق فمن الواجب
ش لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب م عند الغناء ش بفتح الغين المعجمة وبالمد وهو الكفاية
م والقدرة ش بالجر عطفا على ما قبله ويجوز ان يكون العطف للتفسير فان قلت روي عن ابن عمر وغيره من
الصحابة رضي الله عنهم من قعودهم وترك الاعانة قلت هو ايضا محمول ولكن على عدم قدرتهم على القتال
اذ العاجز لا يلزمه للحضور م فان كانت لهم فئة ش اي جماعة غير المتصدين للقتال م اجهز ش على صيغة
المجهول من اجهزت على الجريح م اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه ش يعني كان مجروحا اشرف على الموت فتممه م
واتبع موليهم ش على صيغة المجهول ايضا وبكسر اللام وسكون الياء وهو الذي يولي وهو يهرب خوفا على نفسه م دفعا
لشرهم ش اي لاجل دفع شر البغاة م كيلا يلحقوا ش اي الجريح والمولي م بهم ش اي بالفئة م فيلتحقوا اليهم ش وان
لم يكن لهم فئة اجهز على جريحهم م ولم يتبع موليهم ش وكلا اللفظين ايضا صيغة المجهول م لاندفاع الشر دونه ش
اي دون اجهاز جريحهم واتباع موليهم م وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك في الحالين ش اي فيما اذا كانت لهم
فئة او لم تكن لهم فئة لان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا للشر لان شرهم اندفع فلا حاجة الى الاتباع

وهذا لانه قتال على وجه الدفع فما ذكرنا لغير الخوارج م وجوابه ش اي جواب الشافعي م ما ذكرنا ان المعتبر
دليله ش اي دليل القتال وهو الاجتماع م لا حقيقته ش اي لا حقيقة القتال ويقولنا قال مالك وبعض اصحاب
الشافعي م ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر
ولا يؤخذ مال ش يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما وذلك ان عثمان
رضي الله عنه لما قتل يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين بويع علي رضي
الله عنه بالمدينة بالخلافة يوم قتل عثمان بايعه من كان بالمدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم وغيرهم وفيهم طلحة والزبير وذكرا انهما بايعاه كارهين غير طائعين فخرجا الى مكة ولقيا عائشة
رضي الله عنها ثم خرجا من مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ علي ذلك فخرج من
المدينة الى العراق وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي الى الكوفة يستنفر اهلها للسير معه فقدموا
عليه فسار بهم الى البصرة فلقي طلحة والزبير وعائشة ومن معهم من اهل البصرة وغيرهم فوقع بينهم
قتال عظيم فظفر بهم وقتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت القتلى ثلاثة عشر الف قتيل وانما سمي يوم
الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل يسمى عسكرا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان
عن جويبر عن الضحاك ان عليا رضي الله عنه لما هزم طلحة والزبير واصحابهما امر مناديه ان لا يقتل
قتيل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال قوله ولا يكشف ستر اي لا تسبى نساؤهم م وهو
القدوة ش اي علي رضي الله عنه هو الذي يقتدى به م في هذا الباب ش اي في باب قتال الخوارج م وقوله
ش اي قول علي رضي الله عنه م في الاسير ش اي ولا يقتل اسير م تاويله ش اي تاويل كلامه م اذا لم يكن لهم فئة
فان كانت فئة يقتل الامام الاسير م وان شاء حبسه م لما ذكرنا ش اي عند قوله ويحبسهم الى قوله دفعا لشرهم
وعند الائمة الثلاثة لا يقتل الاسير بل يحبسه م ولانهم ش اي ولان البغاة م مسلمون وبالاسلام تعصم
النفس والمال للحديث المشهور م ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه ش اي الى
سلاحهم لاجل القتال م وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال احمد في رواية م والكراع على هذا الخلاف ش
اي الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي واحمد في رواية لا يجوز وبقولنا قال مالك واحمد في رواية م له ش
اي للشافعي م انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
بين اصحابه بالبصرة ش وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن فطر عن منذر عن ابن الحنفية
ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من الكراع والسلاح وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك
يعني كانت قسمته قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك ولهذا لما وضعت الحرب اوزارها
ردها اليهم م ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه
ش اي المعنى المبيح في استعمال اسلحة اهل البغي وكراعهم م الحاق الضرر الادنى ش وهو ضرر صاحب
السلاح وصاحب الكراع م لدفع الضرر الاعلى ش وهو الضرر العام الواقع على عامة المسلمين فيتحمل
الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم
القسمة فلما بيناه اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال قاله الاكمل قلت ليس بذلك بل اشارة
الى قوله لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به م واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ش لئلا يستعينوا بها
علينا م ولهذا ش اي ولاجل كسر شوكتهم يحبسها عنهم م وان كان لا يحتاج اليها الا انه ش اي ان الامام م
يبيع الكراع م لان حبس الثمن انظر لصاحب الكراع ش وايسر للحافظ لان ابقاءه يحتاج الى النفقة والخدمة

م واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها ش يعني اموال البغي لا تستغنم لعصمتها ولا تقسم لاجل هذا بين اهل العدل لكنها تحبس ضرورة دفع الشر فاذا اندفعت الضرورة بتوبتهم ردت اليهم م وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا ش وبه قال الشافعي واحمد وابن الماجشون المالكي وقال ابن القاسم لا يعتبر ذلك وعلى من اخذ منه الزكاة الاعادة وبه قال ابو عبيد لان الاخذ من لا ولاية له م لان ولاية الاخذ له ش اي للامام باعتبار الحماية ولم يحمهم ش الاثر الى قول عمر رضي الله عنه ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم م فان كانوا ش اي اهل البغي ان كانوا م صرفوا الذي اخذوه في حقه ش اي في جهته التي عينها الشارع له اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه فان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة م قال ش اي المصنف رحمه الله م قالوا ش اي المشايخ م لا اعادة عليهم في الخراج ش ديانة ايضا لانهم محل الخراج لانهم مقاتلة وكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لا اعادة عليهم م لانه ش اي لان العشر م حق الفقراء ش من اهل الاسلام وقد وجد م وقد بيناه في الزكاة ش اي وقد بينا الحكم المذكور قبيل فصل في الفضة م ومن قتل باخذ الامام ش اي في الحول الاتي باخذ الامام م وهما ش اي والحال انهما م من عسكر اهل البغي ثم ظهر ش بضم الظا اي غلب عليهم م فليس عليهم شيء ش اي لا يجب على القاتل دية العدل حين القتل م فلم ينعقد موجبا ش للقتل م كالقتل في دار الحرب ش لعدم الولاية م وان غلبوا ش اي البغاة م على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر على المصر ش اي غلب عليه بان دفعت ايدي البغاة م فانه يقتص منه ش اي من القاتل م وتأويله ش اي تأويل قوله فانه يقتص منه وانما قال المصنف وتأويله لان المسألة التي ذكرها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه انه اذا لم يجر على اهله احكامهم وانما ذكره هذا فخر الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير ونقله المصنف منه هكذا حيث قال م اذا لم يجر على اهله ش اي اهل هذا المصر م احكامهم ش اي احكام البغاة الذين غلبوا عليه م وازعجوا قبل ذلك ش اي ازعج اهل البغي قبل اجراء احكامهم على اهل المصر وازعجوا على صيغة المجهول من ازعجه اي قلعه من مكانه م وفي ذلك ش اي وفيما لم تجر احكامهم م لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص ش لان استيلاءهم كان بعارض وبقاء ولاية الامام م واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه وان قتله الباغي ش اي وان قتل الباغي رجلا من اهل العدل م وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا ش اي المذكور من الاحكام م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين ش اي فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف هو قول الشافعي في القديم م واصله ش اي واصل هذا الخلاف م ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم م والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ش وبه قال احمد م ويأثم ش لانه قتل نفسا م وقال الشافعي في القديم يجب الضمان وبه قال مالك م وعلى هذا الخلاف ش اي المذكور م اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا ش اي والحال انه قد كان اتلف نفسا م او مالا لا يجب الضمان عندنا ش وعلى قول الشافعي في القديم يجب م له ش اي للشافعي م انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ش اي قياسا على ما اذا اتلف قبل ان تكون لهم منعة م ولنا اجماع الصحابة ش رواه الزهري ش اي روى محمد بن مسلم الزهري اجماع الصحابة ان لا يضمن الباغي اذا قتل العادل م وقال

الانزاري ذكر اصحابنا في كتبهم كفخر الاسلام وغيره عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وما كان فانما يرد بعينه فكذا روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري ان سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال الزهري فكتبت اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاص في دم استحلوه بتأويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتأويل القرآن الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه واني ارى ان ترد على زوجها وان يحد من افترى عليها انتهى م ولانه ش اي ولان الباغي م اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه ش اي من التأويل م ملحق بالصحيح ش اي بالتأويل الصحيح م اذا ضمت اليه ش اي الى التأويل م المنعة ش الدافعة م وقوله ش في حق الدفع يتعلق بقوله م ملحق بالصحيح ش اي في دفع الضمان بيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتأويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق دفع الضمان لما روي عن الزهري انفا وقال في تحفة الفقهاء هذا اذا اتلفوا في حال المنعة اما اذا اتلفوا اموالهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل دار الاسلام ثم قال هذا جواب الحكم ويفتى ان يضمن كل واحد من الفريقين للاخر ما اتلف من الانفس والاموال لكونها معصومة في هذه الحالة الا انه يطرق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم يعني بعدما اسلموا م وهذا ش اشار به الى قوله والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم م لان الاحكام ش اي احكام الشرع في حق الدنيا لا بد فيها من الالزام او الالتزام م ولا التزام ش يعني من الباغي م لاعتقاد الاباحة عن تأويل ش اي لا التزام منه لنا وبيانه الفاسد ان مال العادل مباح ويجوز اراقة دمه لان من عصى الله صغيرة او كبيرة فقد كفر م ولا الزام لعدم الولاية ش اي ولا الزام على الباغي لعدم ولاية الامام م لوجود المنعة ش اي منعة اهل البغي بخلاف ما قبل ظهور المنعة م والولاية ش جواب عن قول الشافعي م اعتبارا بما قبل المنعة ش اي ولاية الامام باقية قبل المنعة ثابتة عليهم كما كانت م وعند عدم التأويل ثبت الالزام اعتقادا ش اي من حيث الاعتقاد م بخلاف الاثم ش حيث يثبت سواء كانت لهم منعة او لم تكن م لانه لا منعة في حق الشارع ش ومنعتهم في حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم دافعا للاثم م اذا ثبت هذا ش اشار به الى قوله لان الاحكام لا بد فيها الى اخره م فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ش لان حرمان الارث جزاء فعل محظور فلا يناط بقتل مباح م ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع ش اي في حق دفع الضمان م والحاجة ههنا الى استحقاق الارث ش حاصل هذا الكلام ان التأويل الفاسد يعتبر في حق دفع الضمان لا في حق استحقاق الميراث م فيحرم الارث لان قتله بغير حق م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد فيه ش اي في قتل الباغي العادل م ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا ش اي في دفع الحرمان عن الارث ايضا م فكان تأويله يعتبر في حق دفع الضمان يعتبر ايضا في دفع الحرمان ايضا م اذ القرابة ش اي لان القرابة م سبب الارث فيعتبر الفاسد ش اي التأويل الفاسد فيه م الا ان شرطه ش استثناء من قوله فيعتبر الفاسد ومعنى من شرطه اي من شرط الارث م بقاؤه ش اي بقاء الباغي م على ديانته ش يعني يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد

تبطل ديانته وهو معنى قوله م فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع ش اي الضمان م لم يجب الضمان ش
لعدم الدافع م ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم ش اي عساكر اهل الفتنة م لانه اعانة على المعصية
ش قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وليس ببيعه ش اي بيع السلاح
بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة م باس ش بالرفع خبر ليس لان الغلبة في الامصار لاهل
الصلاح واهل الفتنة فيها قليل وقيد بالكوفة باعتبار ان البغاة خرجوا منها اولا والا فالحكم في غيرها
كذلك م وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة ش يحدثه فانه لا باس ببيعه من اهل
الفتنة واوضح ذلك بقوله م الا ترى انه يكره بيع المعازف ش جمع معزف بكسر الميم وهو ضرب من الطنابير
يتخذه اهل اللهو م ولا يكره بيع الخشب ش الذي يتخذ منه المعزف م وعلى هذا ش الحكم م الخمر مع العنب ش حيث
لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع عصير العنب والفرق لابي حنيفة بين كراهته بيع السلاح من اهل
الفتنة وعدم كراهية بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان الضرر هنا يرجع الى العامة وهناك يرجع الى
الخاصة **فروع** يكره ان يبعث برؤس البغاة او الحربي الى الافاق الا اذا كان في ذلك زجر
لهم فلا باس به وقتلى اهل العدل شهداء يفعل بهم ما يفعل بالشهداء وقتلى اهل البغي لا يصلى عليهم سواء كانت
لهم فئة او لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفنون ولصوص غيرنا ولئن غلبوا على مدينة وقاتلوا وقتلوا
وسلبوا الانفس اخذوا اموالا اخذوا بالجميع وكذا اذا اخرج جماعة لا منعة لهم ولا خلاف فيه لاهل
العلم ولو استعان اهل البغي باهل الحرب او وادع اهل البغي اهل الحرب فاعانهم اهل الحرب على اهل العدل
يسبون ويقتلون لانهم نقضوا العهد ولو طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا لنا ولا ياخذ
الامام منهم شيئا ولو نصب اهل البغي قاضيا يصلح للقضاء ان كان من اهل العدل يجوز بلا خلاف وان كان منهم
بان كان يستحل دماء اهل العدل واموالهم لا يجوز بلا خلاف وان كان ممن لا يستحل لا يجوز عندنا ويجوز
عند الشافعي واحمد ولو كتب قاضيهم الى قاضي اهل العدل كتابا يقبل بلا خلاف والاولى ان لا يقبل كسرا
لقلوبهم وعندنا كل متسلط اذا دام تسلطه يصير سلطانا فيصير بقليل القضاة ويصح منه ما يصح من
السلطان العادل وبالله العصمة وهو ولي التوفيق للخيرات

م كتاب اللقيط

اي هذا كتاب في بيان احكام اللقيط والمناسبة بين كتاب اللقيط وكتاب السير من حيث ان فيهما
عرضية الفوات للانفس والاموال وقدم اللقيط على اللقطة لما ان ذكر النفس مقدم وهو على وزن
فعيل بمعنى مفعول من اللقط وهو الرفع لغة واللقطة ما يلقط اي ما يرفع من الارض م وفي الشرع
اللقيط اسم لمنبوذ طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا قال المصنف رحمه الله م اللقيط
يسمى به باعتبار ماله لما انه يلقط ش اشار به الى انه من باب تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله
من قتل قتيلا فله سلبه وكما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا م والالتقاط مندوب اليه ش اي رفعه
اللقيط من الارض مستحب م لما فيه من احيائه ش لانه على شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك
عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من
ترك الترحم على الصغار قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا الحديث وفي رفعه اظهار الشفقة
على الصغار وهو افضل الاعمال بعد الايمان بالله والتعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله كذا في
المبسوط م وان غلب على ظنه ضياعه ش اي على ظن الشخص ضياع اللقيط بتركه م فواجب ش اي التقاطه
حينئذ واجب وقال الشافعي ومالك واحمد رفعه فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه فحينئذ فرض عين

لاجماع

لاجماع الامة كمن راى اعمى يقع في البئر يفترض عليه حفظه عن الوقوع وتمسكوا على وجوبه بقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى الاية م اللقيط حر ش اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه ولا يحد قاذف امه
ذكره في شرح الطحاوي ولا خلاف في انه حر الا ما روي عن النخعي رحمه الله قال ان رفعه حسبة فهو حر
ولو اراد ان يسترقه فهو له وهذا الخلاف لاجماع العلماء م لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية ش اذ الناس
اولاد ادم وحوى صلوات الله عليهما وسلامه وكانا حرين ولان الرق عارض الكفر والاصل عدم العارض
م وكذا الدار دار الاحرار ش اي الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر م ولان الحكم
للغالب ش لان الغالب من يسكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب م ونفقته في بيت المال ش
اي اذا لم يكن معه مال م وهو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ش اما الرواية عن عمر رضي الله عنه
فاخرجها مالك في الموطا في كتاب الاقضية عن ابن شهاب الزهري عن سنين ابي جميلة رجل
من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على
ماحملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه
رجل صالح قال كذلك قال نعم فقال عمر رضي الله عنه اذهب به فهو حر وعلينا نفقته ورواه عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب
فاتاه به فاتهمه عمر فاثنى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته في بيت المال ورواه الطبراني في
في معجمه من طريق عبد الرزاق ورواه الطبراني الدارقطني في كتاب العلل وزاد فيه زيادة
حسنة وهي ابو جميلة ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وخرج معه حجة الوداع وهي زيادة صحيحة انتهى
قلت سنين بضم السين المهملة وفتح النون وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره نون وكنيته
ابو جميلة بفتح الجيم وقال ابن ماكولا ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وقال انه شهد معه حنينا وحدث عن
ابي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابن شهاب يعني محمد بن مسلم الزهري واما الرواية عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه فاخرجها عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن الزهري بن ابي ثابت عن ذهل
بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه بمائة انتهى وذكره الكاكي فقال
عن علي انه قال نفقته في بيت المال وولاؤه للمسلمين م ولانه ش اي ولان الملتقط م مسلم عاجز عن التكسب
ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ش والجامع بينهما الاسلام والعجز عن الاكتساب
وعدم المال وعدم من يجب نفقته عليه م ولان ميراثه ش اي ميراث اللقيط م لبيت المال ش لعدم
وارثه م والخراج بالضمان ش الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام يقال خراج غلامه اذا اتفقا
على ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم ومعنى الخراج بالضمان اي الغلة بسبب ان ضمنته يعني ان
ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كانت مؤنة نفقته في بيت المال لان الغرم بازاء الغنم وقال الاكمل
قوله الخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه اي غلة العبد المدلس للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد ٢
في ضمانه م ولهذا كانت جنايته فيه ش اي ولاجل كون الخراج بالضمان كانت جناية اللقيط في بيت
المال م والملتقط متبرع في الانفاق عليه ش اي لعدم اللقيط م لعدم الولاية ش اي لعدم ولايته في التصرف
في حقه فيكون متبرعا م الا ان يامره القاضي به ش اي بالانفاق عليه م فيكون ما ينفقه عليه
دينا عليه لعموم الولاية ش اي ولاية القاضي وان امره القاضي بذلك مطلقا ولم يقل على ان يكون
دينا عليه ذكره في مختصر العصام انه يكون دينا عليه ويرجع عليه اذا كبر وذكر في الكافي انه لا يكون دينا

عليه ولا يرجع عليه وهذا اصح لان الامر المطلق يحتمل قد يكون للحث في اتمام ما شرع فيه من التبرع
وقد يكون للرجوع واما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط ان يكون دينا عليه وان كان مع اللقيط مال
او دابة له ينفق عليه من ماله بامر القاضي لان اللقيط حر وما في يده فهو له لظاهر يده كذا ذكره في
الفتاوى للولوالجي م قال ش اي القدوري م فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذ منه ش لانه يثبت
له حق الحفظ م لسبق يده عليه ش اي على اللقيط وكان اولى به كما في سائر المباحات م فان ادعى مدع
انه ابنه فالقول قوله ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري
م اذا لم يدع الملتقط نسبه ش اي نسب اللقيط اما اذا ادعى الملتقط نسبه فهو اولى لانهما
استويا في الدعوى وللاخر يد فكان صاحب اليد اولى وكذا اذا كان الملتقط ذميا فهو اولى من
المسلم الخارج حتى اذا كان في يد ذمي يدعي انه ابنه واقام احد من المسلمين انه ابنه فهو للذمي
بحكم يده واما لو كان يدعي اللقيط خارجين احدهما مسلم والاخر ذمي واقاما بينة من المسلمين
يقضى للمسلم فالحاصل ان الترجيح في باب النسب اولى باليد كذا في الذخيرة والايضاح وقال الشافعي
واحمد والترجيح بقول القافة م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذكره القدوري استحسان
والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط ش من حق الحفظ وبالعامة للمسلمين من
الولد ولا يقبل من غير بينة م وجه الاستحسان انه ش اي ان ادعى الذي نسبه م اقرار للصبي
بما ينفعه ش من حيث وجوب النفقة والحضانة فيقبل قوله م لانه ش اي بطلان الملتقط م يتشرف
بالنسب ويعير بعدمه ش اي بعدم النسب م ثم قيل يصح في حقه ش هذه اشارة الى اختلاف المشايخ
في ادعا الخارج ان الملتقط ابنه فقال بعضهم يصح ادعاؤه في حق النسب يعني في حق بنوته لا في حق
ابطال الملتقط وهو معنى قولهم م دون ابطال يد الملتقط ش وقال بعضهم يقبل قوله فيهما جميعا وهو
معنى قولهم م وقيل يبتني عليه ش اي على ثبوت النسب م بطلان يده ش اي يد الملتقط لان الاب احق
بالولد من الاجنبي ويجوز ان يثبت الشي ضمنا وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث بزيادة القابلة على
الولادة كلها م ولو ادعاه الملتقط ش اي ولو ادعى نسب اللقيط الملتقط وهو الذي التقطه وهذا ذكره
المصنف تفريعا لمسئلة القدوري م قيل يصح ش اي ادعاؤه م قياسا واستحسانا ش يعني من حيث القياس
ومن حيث الاستحسان لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا منازع له في ذلك م والاصح انه على القياس
والاستحسان ش اي على اختلاف حكم مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان
كما في دعوى غير الملتقط وهذا لم يذكرها الكرخي وانما ذكرها الطحاوي فقال القياس ان لا يصح دعواه
الا ببينة وفي الاستحسان يصح بغير بينة ثم اعلم ان وجه القياس هذا غير وجه القياس في دعوى
الاجنبي بيانه ان دعوى الاجنبي انما لا يصح قياسا للزوم بطلان حق الملتقط ودعوى الملتقط انما لا يصح
قياسا للتناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم لما ادعى
انه ابنه كان متناقضا لا محالة وجه الاستحسان ظاهر وهو ان فيه نفعا للصبي من حيث وجوب النفقة
والحضانة وثبوت النسب ويحصل له الشرف بذلك وما قيل من التناقض في وجه القياس ليس بمعتبر
لاشتباه الحال فربما يكون الصبي منبوذ البعض الحوادث فيظن الملتقط انه لقيط ثم يتبين انه ولده
فلا تناقض اذن ولئن سلمنا التناقض ظاهرا فالتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه
م وقد عرف في الاصل ش اي وقد عرف حكم هذا في المبسوط وهو ما ذكرناه م واذا ادعاه اثنان ش اي واذا

ادعى

ادعى اللقيط شخصان من خارج م ووصف احدهما علامة في جسده ش اي في جسد اللقيط مثل شامة او
سلعة او ثؤلول ونحو ذلك م فهو اولى به ش اي فالذي وصف علامة اولى باللقيط م لان الظاهر شاهد
له لموافقة العلامة كلامه ش فيجب على الملتقط دفعه اليه وقال الشافعي واحمد والليث وابو ثور
والاوزاعي يعتبر قول القافة واذا اشتبه على القافة يقرع وكذا اذا تعارضت بينتاهما لحديث
المدلجي وقال مالك لا يثبت النسب الا ببينة او يكون لدعواه وجه كرجل عرف انه لا يعيش له
الولد فزعم انه رماه لانه سمع اذا طرح عاش ونحو ذلك مما يدل على صدقه وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوى
اذا ادعاه ملتقطه او غيره الا ان يتبين كذبه كذا في جواهر المالكية م وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ش وهو الدعوى لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط وقدم خلاف
الشافعي واحمد في اعتبارهما قول القافة وان كان المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة
انه جوز الى خمسة ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق
باكثر من ثلاثة وبه قال احمد في رواية وفي الايضاح لو وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط
الترجيح وفي الذخيرة وهذا بخلاف اللقطة لو تنازعا فيها ووصف احدهما ووافق حيث لا يرجح
صاحب الوصف بل اذا انفرد الواصف يحل للملتقط دفعها اليه ولا يجب وههنا يلزمه دفعه والفرق
ان في فصل اللقيط يقضى له به كما لو اقام البينة فيعتبر الوصف لترجح سبب الاستحقاق واما
في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر
الاصل والاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا م ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه ش
لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر بينة لان البينة اقوى لتايد دعواه
بها وفي الشامل ادعت امراة انه ابنها لم يقبل الا ببينة لان في دعوى المراة حمل النسب على الزوج
فاذا ادعته امراتان واقاما البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما
لا يكون من واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة ايضا وفي وجه الشافعية لو ازدحم
اثنان قدم من سبق فان استويا قدم الغني على الفقير والبلدي على القروي والقروي على البدوي
وكل ذلك نظر للصبي وظاهر العدالة يقدم على المستور في احسن الوجهين فان تساويا من كل وجه
اقرع بينهما وسلم الى من خرجت قرعته م وان وجد ش اي اللقيط م في مصر من امصار المسلمين او في قرية من
قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
المصنف وهذا استحسان والقياس ان لا يثبت نسبه من الذمي لان المنبوذ في دار الاسلام محكوم
عليه بالاسلام بدليل الصلاة عليه اذا مات ودفنه في مقابر المسلمين واذا ثبت اسلامه بحكم دار الاسلام
لا يصدق الذمي على دعواه لان كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه واشار
الى وجه الاستحسان بقوله م لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير ش من حيث وجوب النفقة والحضانة
م وابطال الاسلام ش اي ويتضمن دعواه ايضا ابطال الاسلام الثابت بالدار اي بدار الاسلام م وهو
يضره ش اي وابطال الاسلام يضر اللقيط ولا يمتنع ان يكون الذمي ولده مسلما ولهذا يكون ولده مسلما اذا
اسلمت امه وقال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة عن محمد في النوادر في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه
نصراني قال فهو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني
لان ذلك لا يضره وينفق عليه وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك ان يكون

في رقبته صليب وعليه قميص ديباج ووسط رأسه مجزوز الى هنا لفظه م فتعتبر دعوته ش اي دعوة الذمي
م فيما ينفعه ش اي في الذي ينفع اللقيط وهو الاسلام م دون ما يضره ش وهو ابطال الاسلام م وان وجد ش
اي اللقيط م في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة ش اي او وجد في بيعة النصارى م او كنيسة ش اي
او وجد في كنيسة اليهود كان ش اي اللقيط م ذميا ش لانه لما وجد في المواضع المختصة بهم لان الظاهر من
حاله انه منهم وكان ذميا وان كان في حيز الجواز ان يكون من غيرهم ولهذا الحكم يكفر منبوذ وجد
في دار الحرب بدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد مسلم تاجر او اسير م وهذا الجواب ش اي الجواب الذي
ذكره القدوري وهو قوله كان ذميا لان لفظه في مختصره م فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة
ش اي من غير اختلاف فيها م وان كان الواجد مسلما في هذا المكان ش يعني في البيعة والكنيسة م او ذميا
ش اي او كان الواجد ذميا في مكان المسلمين م اختلفت الرواية فيه ش اي في هذا الفصل م ففي
كتاب اللقيط ش يعني في رواية كتاب اللقيط من المبسوط م اعتبر المكان لسبقه ش اي لسبق المكان على يد
الواجد والسبق من اسباب الترجيح م وفي كتاب الدعوى ش من المبسوط م في بعض النسخ ش ويروى في
بعض نسخه ش اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط م اعتبر الواجد ش وهو رواية ابن سماعة عن محمد
لقوة اليد لانه كالمباحات التي تستحق بسبق اليد فكان اعتبار الواجد اولى ثم اوضح ذلك بقوله
م الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما ش اي احد الابوين م
يعتبر كافرا ش لا استثمار م وفي بعض نسخه ش اي نسخ الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام نظرا للصغير لانه
ينفعه والكفر يضره وقال الشافعي ان كان يوجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون او في بلد كان لهم ثم اخذ
الكفار فهو مسلم وان وجد في بلد يتخذه المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر وان
وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون فهو مسلم وقيل هو كافر وبه قال احمد ومالك اعتبر المكان واشهب اعتبر
الواجد في مكان اهل الكفر ترجيحا للاسلام م ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه ش هذا لفظ
القدوري في مختصره وقال الكاكي يحتمل ان يقيد هذا بقيدين اي ان ادعى الحر المسلم وعبد المسلم لانه اذا
كان المدعي ذميا ففي قبول بينته تفصيل ان شهد مسلمان تقبل ويجعل اللقيط حرا مسلما وان شهد كافران
لا تقبل وقيد الحرية لان المدعي اذا كان عبدا او اضاف ولادته الى امرأته الامة فان فيه خلافا بين ابي
يوسف ومحمد تذكر في الذخيرة الولد حر عند محمد وعبد عند ابي يوسف م لانه حر ظاهرا ش لان الاصل
في بني ادم الحرية لان الناس كلهم اولاد ادم وحوى صلوات الله وسلامه عليهما وهما كانا مسلمين حرين
فكان اولادهما احرارا تبعا لهما والرق بعارض الكفر فكان الحرية هو الظاهر والحكم بالظاهر الى ان يثبت
خلافه بالبينة وهو معنى قوله م الا ان يقيم ش اي المدعي الذي ادعى م البينة انه عبده ش فحينئذ يكون عبده
فان قيل البينة لا تقوم الا على خصم منكر ولا خصم هنا اجيب بان الملتقط خصم لانه احق بحفظه
ولا يزول يده الا بالبينة م فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
المصنف م لانه ينفعه ش اي لان النسب ينفعه لانه يتشرف به م وكان حرا ش من تتمة كلام القدوري
وقال المصنف م لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ش حاصل الكلام ان المملوك
قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني ادم الحرية فلا تبطل بالشك
م والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد ش الحر مرفوع على انه مبتدأ وقوله اولى خبره وقوله في دعوته مصدر
مضاف الى فاعله وقوله اللقيط بالنصب مفعوله وقوله من العبد اي من دعوى العبد م والمسلم اولى من الذمي ش

اي دعوة المسلم اولى من دعوة الذمي اذا ادعى كل واحد منهما ان اللقيط ابنه م ترجيحا ش اي لاجل
الترجيح م لما هو الانظر في حقه ش اي في حق اللقيط انما ذكر المصنف هذا تفريعا لمسألة القدوري
ثم كون المسلم اولى من الذمي فيما اذا ادعيا وهما خارجان اما اذا كان احدهما ذا اليد كان هو اولى
م وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر ش اي الظاهر يدل لكونه من اهل
الملك ولكونه حرا فيكون ما في يده له م وكذا ش اي وكذا يكون اللقيط م اذا كان ش اي المال م مشدودا
على دابة هو عليها ش اي اللقيط على الدابة م لما ذكرنا ش اشارة به الى قوله اعتبارا للظاهر م ثم
يصرفه الواجد اليه ش اي للملتقط ينفق عليه من ذلك المال م بامر القاضي ش لعموم ولاية القاضي
لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية م لانه مال ضائع ش اي لان المال الذي وجد
مع اللقيط مال ضائع والقاضي له ولاية صرف مثله اليه اي مثل المال الضائع الى اللقيط وكذا
لغيره بامره وبه قال الشافعي فقال لو انفق بغير امر القاضي ضمنه وان لم يكن حاكم وانفق بدون
الاشهاد ضمن ايضا وان اشهد بالاشهاد ففيه قولان قال في الشامل وهو مصدق في نفقة
مثله م وقيل يصرفه ش اي يصرف الملتقط الى اللقيط م بغير امر القاضي لانه ش اي لان المال للقيط
ظاهرا ش اي بحسب الظاهر م وله ش اي وللملتقط م ولاية الانفاق عليه وشرى ما لا بد منه ش عطف
على قوله ولاية الانفاق اي وله شرى ما لا يستغنى عنه م كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ش
اي لان شرى ما لا بد منه من الانفاق عليه وبه قال احمد م ولا يجوز تزويج الملتقط ش اي تزويجه اللقيط
م لانعدام سبب الولاية ش للملتقط م من القرابة والملك والسلطنة ش ولم يوجد واحد منها فلا تثبت
الولاية لعدم سببها م ولا يجوز تصرفه ش اي تصرف الملتقط م في مال اللقيط اعتبارا بالام ش اي قياسا سا
على عدم جواز تصرفها في مال ابنها م وهذا ش اي عدم جواز تصرف الملتقط في مال اللقيط م لان ولاية
التصرف لتثمير المال ش اي لتكثيره بالفائدة والربح م وذلك ش اي تثمير المال م انما يتحقق بالرأي الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما ش اي من الام والملتقط احدهما اي من الرأي الكامل والشفقة
الوافرة في الام الشفقة الوافرة دون الرأي الكامل وفي الملتقط على العكس فلم تكن لهما ولاية التصرف في الما ل
لعدم المقصود منهما بخلاف الاب فانه له شفقة وافرة ورأيا كاملا وكان له التصرف في النفس والمال
جميعا م ويجوز ان يقبض له الهبة ش اي يجوز للملتقط ان يقبض للقيط الهبة م لانه ش اي لان قبض الهبة
م نفع محض ش لا شك فيه ش بلا خلاف م ولهذا ش اي ولكون الهبة نفعا محضا م يملكه الصغير بنفسه ش اي
يملك قبض الهبة بنفسه م اذا كان عاقلا ش يعقل ذلك وعرفه م وتملكه الام ش اي تملك الام قبض الهبة لابنها
م ووصيها ش اي ويملك ايضا وصي الام لانها نفع محض للصغير م ويسلمه ش اي يسلم الملتقط اللقيط م في
صناعة لانه من باب تثقيفه ش التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار
للتأديب والتهذيب م وحفظ حاله ش من الاستهلاك باللعب وتعلم الفساد م ويؤاجره ش هذا لفظ
القدوري في مختصره ولفظ يؤاجره ليس على قانون اللغة وانما هو من اصطلاح الفقهاء م قال ش اي المصنف
رحمه الله م هذا رواية القدوري في مختصره ش يعني جواز اجارة الملتقط للقيط على رواية القدوري
في مختصره م وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية ش اي ذكره محمد في كتاب الكرا هيه
م وهو الاصح ش اي المذكور في الجامع الصغير هو الاصح مما ذكره القدوري م وجه الاول ش اراد به رواية
القدوري م انه يرجع الى تثقيفه ش تقدم معناه آنفا م ووجه الثاني ش اراد به رواية الجامع الصغير

وانه ش اي ان الملتقط م لا يملك اتلاف منافعه ش اي منافع اللقيط بالاستخدام م فاشبه العم ش
اي فاشبه الملتقط العم اي كما لا يجوز للعم اجارة الصغير فكذلك لا يجوز للملتقط م بخلاف الام لانها
تملكه ش يعني الام تملك اتلاف منافع الصغير بالاستخدام بلا عوض وكان تملكه بالاجارة بعوض اولى
م على ما نذكر في الكراهية ش اي في اخر كتاب الكراهية في مسائل منفرقة ان شاء الله تعالى والله الموفق

م كتاب اللقطة ش

اي هذا كتاب في بيان احكام اللقطة اللقطة
واللقيط متفقان وبابان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني ادم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما
وقدم الاول لشرف بني ادم وقيل خص لفظ اللقطة بالمال لان الفعلة بضم الفاء وفتح العين نعت
المبالغة في الفاعل كالضحكة والعفلة واللقيط فعيل بمعنى المفعول فاللفظ الدال على
الفاعلية اولى بالمال لزيادة فعل الانسان لرفعه كانها تامر كل من راها برفعها كانها هي رافعة
نفسها على الاسناد المجازي كناقة حلوب وركوب كانها تحلب نفسها وتركب على نفسها على وجه
المبالغة لزيادة رغبة من راها في الحلب والركوب اما الطفل المنبوذ لا يامر كل من راه برفعه
لزيادة ضرر خاص فان امه نبذته لقصد الضرر خاص بخلاف اللقطة فان فيها نفعا خاصا
وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتاخذه وقيل هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره
وعن الخليل اللقطة بفتح القاف اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل وبسكون القاف
للمال الملتقط مثل الضحكة الذي يضحك منه وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء بفتح القاف اسم
للمال ايضا م اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها ش هذا
لفظ القدوري في مختصره وشرط الاشهاد كما ترى بلا ذكر خلاف حتى اذا هلكت عنده وقد ترك
الاشهاد يضمن وقال الطحاوي في مختصره ان ابا حنيفة كان يقول ان كان اشهد على ذلك فلا
ضمان عليه فيها وان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها وقال ابو يوسف لا ضمان عليه فيها اشهد
على انه اخذها ليعرف بها او لم يشهد بعد ان يحلف بالله ما اخذها الا ليعرفها ثم قال الطحاوي وبه
ناخذ فلم يذكر الطحاوي قول محمد وذكر في المنظومة والمختلف والحصر وفتاوى الولوالجي وخلاصة
الفتاوى قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في التحفة وشرح الاقطع قول محمد مع قول ابي يوسف ثم علل
المصنف ما ذكره القدوري بقوله م لان الاخذ ش اي اخذ اللقطة م على هذا الوجه ش اي وجه الاشهاد
عند الاخذ م ماذون فيه شرعا ش لاجل الحفظ على صاحبها واذن الشارع ليس باقل من اذن المالك
فاذا اذن المالك فلا ضمان فكذا اذا اذن الشارع الا ترى ان الوديعة لا يجب فيها الضمان لوجود
الاذن فكذا هذا فان قلت من اين يوجد اذن الشارع فيه قلت من قوله صلى الله عليه وسلم
من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن عياض بن حمار عنه عليه
الصلاة والسلام فانه يدل على ان له ان ياخذها بالاشهاد م بل هو الافضل ش اي بل اخذ اللقطة افضل
قال في الشامل اخذ اللقطة مندوب اليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي المبسوط
اختلف في رفعها فالمتقشفة يقولون لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وذا حرام شرعا
وهو مخالف للحديث واجماع الامة وقال بعض التابعين يحل رفعها ولكن الترك افضل وبه قال
احمد في الاصح واشار المصنف الى ان رفعها افضل عند عامة العلماء م اذا وجدها بضيعة وامن
على ذلك ش وهو رواية عن احمد واختارها ابو الخطاب الحنبلي وعن الشافعي في قول اذا لم يامن عليها

رفعها

رفعها واجب وقال مالك ان كان شيا له بال فرفعه احب الي لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من
تضييعه وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقطة ولا يجب وقال في النوازل قال الفقيه ابو نصر محمد بن
محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل من تركه وقال
في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والا فضل
الرفع في ظاهر المذهب وقال في فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها افضل
من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها
في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك
المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال
بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب وهذا ٢٢
خلاف ظاهر الرواية م وهو الواجب ش اي رفعها هو الواجب م اذا خاف الضياع ش اي ضياع اللقطة
م على ما قالوا ش اي المشايخ لقوله تعالى والمومنون بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب عليه
حفظ ماله وفي الذخيرة يفترض رفعها اذا خاف ضياعها بتركه م واذا كان كذلك ش اي اذا كان
اخذ اللقطة ماذونا فيه م لا تكون مضمونة عليه ش اي على الملتقط لجواز الاخذ له شرعا م وكذا ش
اي وكذا لا تكون اللقطة مضمونة م اذا تصادقا ش اي المالك والملتقط م انه ش اي ان الملتقط م للمالك
اخذها للمالك ش لان تصادقهما حجة في حقهما م وصار ش اي تصادقهما م كالبينة ش يعني ان البينة
اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان فكذا اذا وجد التصادق م ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن
بالاجماع ش ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدوري وانما قيد بالاجماع احترازا عن الضمان الذي
يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة لان فيه خلاف ابي يوسف م لانه ش اي لان الملتقط م
اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ش وكان غاصبا وقال في شرح الطحاوي ولو اخذها
لياكلها لا ليردها على صاحبها ثم هلكت فانه يضمن ولا يبرا عن ضمانها حتى يدفعها الى
صاحبها م وان لم يشهد الشهود عليه ش اي عند الالتقاط م وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه
المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان
الاشهاد غير واجب عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول ابي يوسف م والقول
قوله ش اي قول الملتقط مع يمينه م لان الظاهر ش اي ظاهر الحال م شاهد له ش اي للملتقط م لاختياره
الحسبة دون المعصية ش اي لاختيار الملتقط وجه الله تعالى لان له حينئذ ان يعقد عمله
يحصل في حال مباشرة الفعل كانه معتمد ذكره الزمخشري في الفائق وحاصل الكلام ان مطلق
فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا لا تظن من كلمة خرجت من في اخيك سوا وانت تجد لها محملا في الخير
وانما كان القول قوله لان صاحبها يدعي سبب الضمان وهو ينكر فالقول له كما في الغصب م ولهما
ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الملتقط م اقر بسبب الضمان ش وهو اخذ مال الغير بغير
اذنه م وادعى ما يبريه ش بضم الياء من الابرا اي ما يبريه عن الضمان م وهو الاخذ ش اي دعواه ما يبريه به
الاخذ لمالكه م وفيه ش اي وفي قوله هذا م وقع الشك ش وهو انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل
انه اخذه لمالكه فلا يضمن فوقع الشك م فلا يبرا ش عن الضمان م وما ذكر ش اي والذي ذكر ابو يوسف م
من الظاهر ش وقوله لان الظاهر شاهد له م يعارضه مثله ش اي مثل ذلك الظاهر وهو ان يقال

الاصل في الظاهر ان يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره وذكروا في نسخ الفتاوى هذا الاختلاف اذا كان
تركها من الاشهاد فان لم يتمكن لعدم من يشهد على ذلك او لخوفه على ان ياخذ منه ظالم فالقول قوله
مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه في ترك الاشهاد م ويكفيه ش اي ويكفي للملتقط في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ش اي ينادي ويقول من راى لقطة كذا وكذا م فدلوه ش
بضم الدال وتشديد اللام م علي ش بتشديد الياء سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعني كانت اللقطة
من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يكون ذهبا او فضة وثوبا يكفيه ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة ولا يحتاج الى الزيادة م لانها ش اي لان اللقطة م اسم جنس ش فيتناول الجمع وعند
احمد ينبغي ان يذكر جنسها من ذهب او فضة وفي شرح الطحاوي ولو قال التقطت لقطة او ضالة
او قال عندي شيء فمن سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي فلما جاء صاحبها قال هلكت لا ضمان عليه
وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه يسال شيئا فدلوه علي ولم يقل عندي لقطتان وكذلك
لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وان كانت عشرا وهذا كله انها ولانه انما اخذها ليردها
على صاحبها وقال شمس الائمة الحلواني ادنى ما يكون في التعريف ان يشهد عند الاخذ اخذها
لا ردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى م قال ش اي القدوري م فان كانت ش اي اللقطة م
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا ش هذا لفظ القدوري في
مختصره م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذه رواية عن ابي حنيفة ش اي هذه الرواية التي ذكرها
القدوري بالترديد رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه واشار بهذا الى انها ليست ظاهر
الرواية وفي ظاهر الرواية مدة التعريف مقدرة بالحول فان الطحاوي ايضا قال واذا التقط
لقطة فانه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وفي فتاوى الولوالجي
وعن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من مائتي درهم الى عشرة
يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وعن ابي حنيفة في رواية اخرى ان
كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة
فصاعدا يعرفها عشرة ايام وان كانت درهم فصاعدا يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا
يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وقال شمس الائمة السرخسي
وشيء من هذا ليس بلازم يتقدر به بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك وقال اصحاب الشافعي التعريف واجب سنة وهو قول مالك واحمد م وقوله ش اي وقول
القدوري م اياما معناه بحسب ما يرى ش اي الملتقط معناه الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك م وقدر محمد رحمه الله في الاصل ش اي في المبسوط م التعريف م بالحول
في غير الفصل ش اي بين القليل والكثير وهكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم م ولان
السنة لا تتاخر عنها القوافل ش ويمضي فيها الزمان الذي يقصد فيها البلاد من الحر والبرد والاعتدال
فتصلح قدرا لمدة اجل العنين م وهو ش اي قول محمد بالحول م قول مالك والشافعي ش واحمد ايضا م
لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من التقط شيئا فليعرفه سنة
ش هذا الحديث رواه اسحاق بن راهويه باسناده عن عياض بن حماد عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد ذكرنا بعضه عن قريب وفيه ولم يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه

من يشاء اخرج الدارقطني في سننه عن زيد بن خالد الجهني قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة الحديث م من غير فصل ش يعني بين القليل والكثير م وجه
الاول ش وهو ما روي عن ابي حنيفة انه عرفها حولا اذا كانت عشرة فصاعدا م ان التقدير بالحول
ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم ش يشير به الى ما رواه البخاري في صحيحه عن
ابي بن كعب رضي الله عنه قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها
حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال
احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وجه الاستدلال به انه
عليه الصلاة والسلام اعتبر الحول في كل كرة فيجب التعريف بالحول مطلقا واجاب المصنف عن
هذا بقوله م والعشرة فما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة ش لان اليد تقطع
بالعشرة كما تقطع بما فوقها وكذلك في صلاحية العشرة في المهر كما في فما فوقها وهو معنى قوله م
وتعلق استحلال الفرج به ش اي وكما في تعلق استحلال الفرج به في النكاح م وليست في معناه ش اي وليست
العشرة في معنى الالف في حق تعلق الزكاة وهذا ظاهر وكان للعشرة جهتان احداها كونها في
معنى الالف والاخرى في عدم كونها فلما كان الامر كذلك قال المصنف م فاوجبنا التعريف
بالحول احتياطا ش نظرا الى اعتبار الجهة الاولى م وما دون العشرة ليس في معنى الالف م بوجه ما ش
اي بوجه من الوجوه قال فاذا كان الامر كذلك م فوضنا ش يعني تقديره م الى راي المبتلى به
ش اي بما دون العشرة وقال الكاكي وما روي عن ابي بن كعب انه عليه الصلاة والسلام امره بتعريف
مائة الدينار غير صحيح قال ابو داود وشك الراوي في ذلك وقال لا ادري ثلاثة اعوام او عام واحد
انتهى قلت الحديث رواه مسلم ايضا في صحيحه وفي اخره فقال لا ادري ثلاثة احوال او حول واحد
وفي لفظ عامين او ثلاثة وفي لفظ عرفها عاما واحدا وقال ابن الجوزي في التحقيق ولا تخلوا
هذه الروايات عن غلط بعض الرواة بدليل ان شعبة قال فيه فسمعته يقول بعد عشر سنين
عرفها عاما واحدا او يكون عليه الصلاة والسلام علم انه لم يقع تعريفها كما ينبغي فلم يحتسب له بالتعريف
الاول م وقيل الصحيح ش اشار به الى قول شمس الائمة السرخسي وقد ذكرناه عن قريب وبهذا قال بعض اصحاب
واصحاب احمد رحمه الله ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط
يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك م ثم يتصدق بها ش اي باللقطة م وان
كانت اللقطة شيئا لا يبقى ش قالوا في نسخ الفتاوى وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا اتى عليه
يوم او يومان عرفها فاذا خاف الفساد تصدق بها م عرفها حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به
ش كلمة حتى هنا بمعنى الى المعنى عرفها الى ان يخاف فسادها اي تلفها فحينئذ يتصدق به
والضمير في قوله عرفها يرجع الى اللقطة وفي قوله به يرجع الى قوله شيئا م وينبغي ان يعرفها
في الموضع الذي اصابها وفي المجامع ش جمع مجمع الناس م كالاسواق وابواب المساجد ش وفي الشامل
والتعريف ان ينادي في الاسواق والمساجد من ضاع له شيء فليطلبه عندي م لان ذلك ش اشار
به الى الموضع الذي اصابها فيه م اقرب الى الوصول الى صاحبها ش لان صاحبها يرجع الى الموضع الذي
نسيه فيه وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يعني في المواضع
المختلفة نحو ما هي صارت بحكم الكثرة لها قيمة فلا اعتبار لقيمتها لانها ظهرت بصنعه وهو جمعه

وله الانتفاع بذلك وذكر شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانه يصير
ملكا للآخذ بالجمع وكذا الجواب في التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في الذخيرة
وفي المحيط لو وجد النواة والقشور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها اما لو كانت مجتمعة
في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه ما القاها بل سقطت منه وهي
وكلام المصنف يدل على مسئلتين احدهما انه اذا جمعها يجوز له الانتفاع بها لانه علل بقوله م يكون
القاؤه اباحة ش اي القاء الشيء الذي يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون اباحة
منه لمن ياخذه م حتى جاز الانتفاع به لمن غير تعريف ش لانه حينئذ من المباحات والثاني يدل
على انه لا يخرج عن ملكه لما اشار اليه بقوله م ولكنه يبقى على ملك مالكه ش لانه لم يخرج عن
ملكه فلا يملكه لمن اخذه م لان التمليك من المجهول لا يصح ش حتى اذا وجدها في يد الملتقط اخذها
لانه ان شاء وفي المبسوط روى بشر عن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة ملقاة كان
له ان ينتفع به ولو وجده صاحب الشاة في يده كان له ان ياخذه منه ولو دبغ جلدها
كان لصاحبها ان ياخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان ملكه لم يزل
بالالقاء وفي خلاصة الفتاوى والتفاح والكمثرى والحطب في الماء لا باس ان ياخذها م
فان جاء صاحبها ش اي صاحب اللقطة اذا جاء بعد التعريف وخبر ان محذوف تقديره
دفعها اليه والا اي وان لم يجئ يعني اذا لم يظفر الملتقط بصاحبها م تصدق بها ش والمسئلة
للقدوري وتمامها فيه فان جاء صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وان
شاء ضمن الملتقط وشرح المصنف كلام القدوري بقوله م ايصالا اي لاجل الايصال م الحق
الى المستحق وهو ش اي ايصال الحق الى المستحق م واجب بقدر الامكان ش لئلا يخرج عن عهدته
ولما كان الايصال اعم من ان يكون لصاحب الحق او لغيره اوضح ذلك بقوله م وذلك ش اي ايصال
اي ايصال الحق م بايصال عينها ش اي عين اللقطة م عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو
الثواب على اعتبار اجازته ش اي اجازة صاحب اللقطة م التصدق بها ش اي باللقطة الى
مستحقه وانما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب م فان جاء صاحبها ش يعني بعد ما
تصدق بها م فهو ش اي صاحبها م بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان
حصل باذن الشرع ش حيث جاء في حديث ابي هريرة اخرجه البزار فان جاء صاحبه فليرده اليه
وان لم يات فليتصدق به الحديث فهذا التصدق وان حصل باذن الشرع م لم يحصل باذنه ش اي باذن
صاحبها الذي هو المالك فاذا كان الامر كذلك م فيتوقف على اجازته ش اي على اجازة صاحب الصدقة
م والملك يثبت للفقير ش هو جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال نفاذ التصدق على اجازته
ينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط هذا اذا اهلك المال في يد الفقير ثم اجاز
المالك جاز وتقرير الجواب ان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة م لان للملتقط لما اذن له الشرع
في التصدق ملكه الفقير لان التصدق من اسباب الملك م فلا يتوقف ش اي ثبوت الملك م على قيام
المحل ش حتى لو هلك المال في يد الفقير يجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير بالاخذ ينبغي
ان لا ياخذ المالك ان كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك
الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد لو عاد من دار الحرب مسلما بعد قسمة ماله بين

ورثته فانه ياخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم م بخلاف بيع الفضولي ش حيث يشترط في
الاجازة قيام المحل م لثبوته ش اي لثبوت الملك م بعد الاجازة ش اي بعد اجازة المالك م فيه
ش اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط لصحة الاجازة قيام الاربعة
المالك والمتعاقدان والمعقود عليه اذا كان الثمن دينا وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى في كتاب
البيوع م وان شاء ضمن الملتقط ش هذا عطف على قوله ان شاء امضى الصدقة م لانه ش اي لان الملتقط
م سلم ماله الى غيره بغير اذنه ش اي سلم مال صاحب اللقطة الى غيره بغير اذنه وله ان يضمنه وبه قال
مالك والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد فاذا لم يجئ بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم
القرض وصارت من ماله كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا وروي مثله عن عمر وابن مسعود
وعائشة رضي الله عنهم وبه قال عطاء والنخعي وابن المنذر واحتج الشافعي واحمد بحديث زيد
بن خالد فان لم يعرف فاستنفقها وفي رواية كلها وفي رواية فاستمتع بها واما حديث ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه
سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين
الذي له رواه البزار ولانها ملك الغير فلا يملكها كغيرها ويملكها الفقير عندنا لحديث عياض
بن حمار المجاشعي وقد ذكرناه وفيه فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه النسائي
وغيره وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة وعن احمد مثله وحديث زيد
بن خالد يمكن ان يكون في فقير فيحمل عليه جمعا بين الاحاديث فان قلت ان حديث ابي هريرة
غريب قلت ليس كذلك بل نقله العدول وهو موافق للنصوص في عدم جواز تملك مال
الغير بغير اذنه فان قلت كيف يضمن الملتقط وقد تصدق باذن الشرع قلت الشرع اباح له
التصدق وما الزمه ذلك وهو معنى قول المصنف م الا انه ش اي الا ان الملتقط م باباحة له من
جهة الشرع ش يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم لا الضمان
وهو معنى قوله م وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة ش
فانه يحل باباحة شرعية لكن مع الضمان وكذا الرمي الى الصيد مباح وكذا المشي في الطريق مباح
فاذا اهلك بذلك شيء يجب الضمان على الرامي والماشي لان اسقاط حق محترم لا يجوز وفي خلاصة
الفتاوى ان تصدق الملتقط باذن القاضي ليس له ان يضمنه وقال الكاكي هذا ليس بصواب
ان تصدق الملتقط باذن القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه وهناك يضمن
القاضي وههنا اولى كذا في الذخيرة وفتاوى قاضي خان م وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في
يده لانه قبض ماله بغير اذنه ش اي لان المسكين قبض مال مالك اللقطة بغير اذن منه فصار
الملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب لكن ايهما يضمن لا يرجع على صاحبه بشيء اما
المسكين فانه اخذ لنفسه ومن اخذ لنفسه لا يرجع على احد كالمستعير واما الملتقط فلانه لما
ضمن ملك اللقطة من وقت التصدق فتبين انه ملك نفسه م وان كان ش اي المال الذي هو لقطة
ان كان قائما ش اي في يد الفقير م اخذه لانه وجد عين ماله ش وهو حقه فياخذه ان شاء م قال ش اي
القدوري م ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير ش هذا كلام القدوري وقال المصنف وقال
مالك اذا وجد البعير والبقر في الصحراء م فالترك افضل ش وبه قال احمد وعن مالك والليث في ضالة

الابل لو وجدها في القرى عرفها وفي الصحرا لا يتعرض لها وهو رواية المزني عن الشافعي وعن مالك
ان البقر كالشاة اما اذا وجدها في مكان يغلب على الظن هلاكها او في قرية لا امانة فيها ولا مرعى فالاولى
اخذها م وفي الوجيز لو وجدها في بلدة او قرية او قريب منها فوجهان احدهما لا يجوز واصحهما يجوز هذا
اذا كان في وقت امن اما في زمان النهب والفساد يجوز في الصحرا والعمران وما لا يمتنع عن صغار
السباع والكسر والغنم والعجول والفصلان يجوز التقاطه في المفازة والعمران في الاصح وفي شرح
الاقطع الخلاف في الجواز وذكر في الكتاب الخلاف في الافضلية وروايات كتبهم ومتمسكهم يدل على ان
الخلاف في الجواز م وعلى هذا الخلاف الفرس ش اي على الخلاف المذكور التقاط الفرس م ولهما ش اي للشافعي
ومالك م ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع ش اي اباحة اخذ مال الغير لاجل
الخوف على ضياعه م واذا كان معها ش اي مع اللقطة م ما يدفع عن نفسها كالقرن ونحوه يقل الضياع
ولكنه يتوهم ش اي ولكن الضياع يتوهم م فيقتضي الكراهة والندب الى الترك ش اي والمستحب ان يتركها
وقد ذكرنا الان عن الاقطع ان الخلاف في الجواز م ولنا انها ش اي ان البقر والبعير والفرس م لقطة
يتوهم ضياعها ش فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس فان قلت ما تقول في حديث رواه
البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
اللقطة فقال اعرفها سنة الى ان قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او
للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت
وجنتاه او احمر وجهه ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها
قلت هو محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذها للصيانة اولى ويدل
عليه ما رواه الطحاوي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رجلا من مزينة اتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسأله كيف ترى في ضالة الغنم قال طعام ماكول لك او لاخيك او
للذئب احبس على اخيك ضالته قال يا رسول الله فكيف ترى في ضالة الابل قال ما لك ولها
معها سقاؤها وحذاؤها ولا يخاف عليها الذئب تاكل الكلأ وترد الماء دعها حتى يجي طالبها
انتهى قوله سقاؤها بكسر السين واراد بها اذا وردت الماء تشرب ما يكون فيه ري من ظمئها
والحذاء بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة والف ممدودة واراد بها اخفافها التي تقوى بها على
السير فان قلت ينبغي ان لا يجوز اخذ اللقطة اصلا بدليل ما روي في شرح الاثار مسندا الى
الجارود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرق النار قلت معناه
اذا اخذها للركوب لا للتعريف والحرق بفتحتين اسم من الاحراق وعن ثعلب الحرق
اللهب يعني ان تملكها سبب العقاب في النار وكذا الجواب عن الحديث الاخر وهو قوله
عليه الصلاة والسلام لا ياوي الضالة الا الضال يعني اذا اخذها لنفسه وان اواها اذا
كان لنفسه لا للتعريف م بان انفق الملتقط عليها ش اي على اللقطة م بغير اذن الحاكم فهو
متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره وبغير امر القاضي
فان انفق بامره ش اي بامر القاضي م كان ذلك ش اي انفاقه م دينا على صاحبه ش اي صاحب
اللقطة واما ذكر الضمير باعتبار المال م لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له ش اي لاجل
النظر للغائب لانه نصب لمصالح المسلمين نعم ولايته م وقد يكون النظر الانفاق ش اي وقد

يكون نظر الحاكم في الامر بالانفاق على اللقطة فكل ما رآه القاضي احوط واصلح كان له ذلك م
على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اي بعد خمس خطوط عند قوله وان كان الاصلح الانفاق عليها
م واذا رفع ذلك ش اي امر اللقطة م الى الحاكم نظر فيه ش اي في امر اللقطة م فان كان للبهيمة
منفعة ش وهي صلاحيتها للاجارة كالحيوانات التي تركب وتحمل م اجرها وانفق عليها من
اجرتها لان فيه ش اي في امر الاجارة م ابقا العين ش اي عين اللقطة م على ملكه ش اي على ملك
صاحبها م من غير الزام الدين عليه ش اي على صاحبها م وكذلك يفعل ش اي الحاكم م في العبد
الابق ش فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاءه لمالكه م وان لم يكن لها منفعة
ش كالشاة مثلا م وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر ش اي الملتقط م بحفظ ثمنها
ابقاله ش اي لاجل ابقا اللقطة للمالك م معنى ش اي من حيث المعنى بالمالية م عند تعذر ابقائه
صورة ش من حيث لم يمكن ابقا الصورة لانه يخاف عليها ان تستاصل النفقة القيمة م وان
كان الاصلح الانفاق عليها ش يعني القاضي لو راى الانفاق اصلح م اذن في ذلك ش اي في
الانفاق م وجعل النفقة دينا على مالكها لانه ش اي لان القاضي م نصب ناظرا ش في امور
المسلمين بنظر ما راه احوط واصلح كان له ذلك لعموم ولايته م وفي هذا ش اي وفي اذن
القاضي للملتقط في الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك م نظر من الجانبين ش جانب
المالك بابقاء عين ملكه وجانب الملتقط برجوعه على المالك بما انفق م قالوا ش اي المشايخ
م وانما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر
يامر ببيعها ش اي يامر القاضي ببيع اللقطة م لان دارة النفقة ش اي استمرارها م مستاصلة
ش للقيمة م فلا نظر في الانفاق مدة مديدة ش اي طويلة م قال ش اي المصنف رحمه الله م
في الاصل ش اي في المبسوط م شرط اقامة البينة ش حيث قال فان دفعها الى قاض واقام بينة
انه التقطها م امره بان ينفق عليها وهو الصحيح ش وفي بعض النسخ وهو صحيح وهو احتراز المصنف
عما قال الولوالجي في فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف الهلاك عليه متى لم
ينفق الى ان يقيم البينة اما اذا كان يخاف فان القاضي لا يكلفه باقامة البينة لكن يقول
له انفق عليه ان كنت صادقا م لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامره بالانفاق بخلاف
الوديعة ش حيث يامره بالانفاق فيها خوفا من ضياعها م فلا بد ش اي فاذا احتمل في
اللقطة الغصب فلا بد م من البينة على انه التقطها ليكشف الحال ش للحاكم حتى يقع امره
على الصواب م وليست تقام ش اي البينة م للقضاء ش اي لاجل الحكم وهذا جواب عن سوال
مقدر تقديره ان يقال كيف شرط في الاصل اقامة البينة ولا تقوم البينة الا على مدعى
عليه منكر ولم يوجد ذلك هنا وتقرير الجواب ان البينة هاهنا ليست لاجل قضاء القاضي وانما
تقام لكشف الحال ش يعني تقام حتى ينكشف حال التهمة انها لقطة او غصب قال في الاول يامر
القاضي بالانفاق دون الثاني م وان قال لا بينة لي ش اي وان قال الملتقط لا بينة لي على اني
دفا التقطتها م يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا
ولا ترجع ان كان غاصبا ش قوله ولا يرجع بالغصب لانه عطف على قوله حتى يرجع بان يرجع فيه
منصوب بتقدير ان تقديره حتى م وقوله ش اي قول القدوري وهو مذكور م في الكتاب ش اي في

مختصر القدوري م وجعل النفقة دينا على صاحبها ش هذا من لفظ القدوري م اشارة
بالرفع ش خبر المبتدا المذكور م انما يرجع ش اي الملتقط على المالك ش بعد ما حضر م واسع اللفظ
ش اي ولم يبع الملتقط اللقطة وضبطه بعضهم على صيغة المجهول م اذا شرط القاضي الرجوع ش
هذا متصل بقوله انما يرجع الملتقط على المالك اذا اشترط القاضي الرجوع على المالك فشرط
القاضي الرجوع واحترز به عن قول اصحابنا ان بمجرد امر القاضي يكفي للرجوع م واذا حضر
المالك فللملتقط ان يمنعها منه ش اي يمنع اللقطة من المالك م حتى يحضر النفقة ش التي انفقها
الملتقط على اللقطة م لانه ش اي لان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي والاوجه
ان يقال ذكره باعتبار المال وكذلك الكلام في قوله م حتى ش والعبارة حيث م نفقة ش اي نفقه
الملتقط فصار كانه استفاد الملك من جهته اي من جهة الملتقط م فاشبه المبيع ش حيث يجوز
للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن م واقرب من ذلك ش اي من المبيع الى اللقطة في الشبه
م رد الابق ش اي العبد الهارب لان الذي رده يحبسه لاجل اخذ الجعل وهو معنى قوله م فان
له ش اي الراد دل عليه قوله رد الابق م الحبس ش اي حبس الابق لاستيفاء الجعل م وهو اربعون
درهما على ما ياتي ش لما ذكرنا م وهو قوله لانه حيي بنفقته وكما ان اللقطة حيي بنفقه الملتقط
فكذلك الابق حيي برده من مسلكه ثم لا يسقط من النفقة بهلاكه ش اي بهلاك اللقطة على ما ول
المالك م في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه ش اي لان اللقطة على ما ول
المالك كما ذكرنا م يصير بالحبس شبيه الرهن ش اذا هلك بعد حبس المرتهن بالنفقة وفي الذخيرة
اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة ولو هلك الرهن
بعد ذلك لا شيء على الراهن ثم قال وهذا قول زفر وقال ابو يوسف ليس له حبسه بالنفقة فاذا
هلك في يد المشتري فالنفقة دين على الراهن بحاله م قال ش اي القدوري م ولقطة الحل والحرم
سواء ش يعني في الحكم م وقال الشافعي رضي الله عنه يجب التعريف ش اي تعريف لقطة الحرم م الى
ان يجيء صاحبها ش وبه قال احمد في رواية م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ش هذا اخرجه البخاري ومسلم في حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الحديث بطوله وفيه لا يلتقط
لقطته الا من عرفها الحديث وفي لفظ لهما لا يلتقط ساقطتها الا منشد وقال ابو عبيد المنشد
المعرف والناشد الطالب معناه لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ش يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم والحديث
اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل فسال النبي صلى الله عليه وسلم
عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها
الحديث والعفاص الوعاء التي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بكسر الواو
وبالمد هو الرباط الذي تشد به م ولانها ش اي ولان لقطة الحرم م لقطة ش كسائر اللقطات
فاصح اخذها لا للانتفاع بها بعد الحول كلقطة الحل م والتصدق بعد مدة التعريف ابقا
لملك المالك من وجه ش يعني من حيث تحصيل الثواب له م فيملكه ش اي الملتقط م كما في سائرها ش
اي كما يملك في سائر اللقطات م وما روي ش اي ما رواه الشافعي م انه لا يحل الا لنشاط

الا

الا للتعريف ش ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها م والتخصيص بالحرم ش
هذا جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى وتقرير الجواب ان تخصيص حل الرفع بالحرم
يعني بلقطة الحرم م لبيان انه لا يسقط التعريف فيه ش اي في الحرم م لمكان انه ش اي ان الذي يلتقط
فيه م للغرباء ظاهرا ش اي من حيث الظاهر بيان ذلك ان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون
اليها من كل الاقطار من فج عميق ثم يتفرقون فيتفرقوا الغالب ان لقطتها للغريب لا يدري
عوده الى مكة فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف اصلا لعدم الفائدة فازال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا يحل لقطتها الا لمعرف كما هو الحكم في غيرها من البلاد
وقيل لا يصح تمسك الشافعي بالحديث المذكور الا اذا جعل المنشد بمعنى الناشد وجعل الا بمعنى
ولا تغييره لا يحل لقطتها الا لغير الملتقط ولا للملتقط ايضا قلت قد ذكرنا ان المنشد هو المعرف
والناشد هو الطالب ومذهبه ليس كذلك فان صاحب الوجيز قال معنى الحديث لا يحل لقطتها
الا لمنشد على الدوام والا لم يظهر فائدة التخصيص م واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك ش اي على الدفع م
في القضاء ش يعني الحاكم لا يجبره على الدفع م وقال مالك والشافعي يجبر ش على الدفع قال الكاكي
هكذا وقع في نسخ اصحابنا ولكن القائل بوجوب الدفع بالعلامة مالك واحمد وداود وابن المنذر
فان في كتب اصحاب الشافعي قوله كقولنا م والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها
ووعاءها ووكاءها ش ويصيب في ذلك كله وقد مر عن قريب تفسير الوكاء م ولهما ش اي لمالك والشافعي
م ان صاحب اليد ش الذي هو الملتقط م ينازعه ش اي ينازع المدعي بان اللقطة له م في اليد
ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف ش اي وصف اللقطة بذكر العلامة م لوجود المنازعة
من وجه ش وهي المنازعة في اليد م ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه وهي المنازعة
في الملك وحاصله ان للملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان
نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة م ولنا ان اليد
حق مقصود للانسان كالملك ش حتى يجب الضمان على الغاصب بازالة اليد الا ترى ان المدبر
اذا غصبه غاصب يلزم الضمان لازالة اليد المحترمة وان لم يكن المدبر قابلا للملك م فاذا كان
كذلك فلا يستحق ش اي المدعي م الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك ش اذا ادعاه لقوله عليه
الصلاة والسلام البينة على المدعي الا انه ش اي غير ان الملتقط م يحل له الدفع اي اي دفع اللقطة
الى صاحبها م عند اصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها
وعددها فادفعها اليه الحديث ش رواه مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطه اياها والا فاستمتع
بها وفي رواية والا فهي كسبيل مالك وفي رواية ابي داود فان جاء صاحبها فعرف عددها ووكاءها
فادفعها اليه م وهذا ش اي قوله عليه الصلاة والسلام فادفعها اليه م للاباحة ش يعني الامر فيه
للاباحة لان الامر يجيء للاباحة م عملا بالمشهور ش اي لاجل العمل بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة
والسلام البينة على المدعي الحديث اي اتم الحديث وتمامه واليمين على من انكر بيانه ان قوله عليه
الصلاة والسلام فادفعها اليه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض على وجه يلزم التنافي

وهو الاستحقاق وعدمه والاصل في التعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به الشافعي رحمه
الله على اباحة الدفع دفعا للتعارض بين الحديثين وقال الاكمل ولقائل ان يقول الحمل على الاباحة
عملا بالمشهور مستلزم عدم جواز الدفع ايضا لان انتفاء الوجوب مستلزم انتفاء الجواز والجواب
ان الشافعي لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف ههنا في مقام الدفع فجاز ان يدفعه
على طريق يلتزمه الخصم ويأخذ منه ش اي من مدعي اللقطة م كفيلا اذا اعطاها ش اي الملتقط م
بدفعها اليه ش اي يدفع اللقطة الى المدعي م استيثاقا ش اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا
ظهر الامر بخلافه وتعذر الرجوع اليه يرجع على الكفيل هذا اذا دفعها بالعلامة اما لو دفعها
بالبينة ففي اخذ الكفيل عن ابي حنيفة روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا كذا في جامع قاضي خان م وهذا
بلا خلاف ش يعني اخذ الكفيل ههنا بلا خلاف م لانه يأخذ الكفيل لنفسه ولا يأخذ لغيره ش بخلاف
التكفيل لوارث غائب عنده اي عند ابي حنيفة ورد الضمير اليه وان لم يسبق ذكره لشهرة
حكم تلك المسألة صورته ميراث قسم بين الغرماء او الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث
كفيل عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر ههنا غير ثابت
فيمكن ان يكون غيره فيجيء فيضمنه ولا يمكن الرجوع على الآخذ لانه قد توارى فيحتاط باخذ الكفيل
اما في الميراث فحق الحاضر ثابت ومعلوم وحق الآخر موهوم فلا يجوز تأخير حق الحاضر الثابت الموهوم
وقال الاترازي قوله ويأخذ منه كفيلا الى قوله وهذا بلا خلاف فيه تناقض من المصنف
لانه قال في فصل المواريث فيه روايتان والاصح انه على الخلاف م واذا صدقه ش اي صدق الملتقط
مدعي اللقطة م قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع على الدفع ش
يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك وصدقه لا يجبر
على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في ملك الغير وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر اي مالك
آخر غير هذا المدعي في اللقطة غير ظاهر ولما اقر انه هو المالك يلزمه اقراره فيجبر على الدفع م
والمودع ش بكسر الدال م مالك ظاهر ش فبالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك بيقين
ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع
ليس له ان يرجع على الوكيل بشيء وهنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع
ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه
اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد
ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا كذا في المبسوط م ولا يتصدق باللقطة
على غني لان المأمور هو التصدق لقوله عليه الصلاة والسلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق
به ش اي امر بالصدقة م والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة ش حيث لا تصح على
غني والحديث رواه ابو هريرة اخرجه الدارقطني وقد تقدم م وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان
ينتفع بها ش اي باللقطة م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال احمد م لقوله عليه الصلاة والسلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها ش
وحديث ابي بن كعب في الصحيحين وفيه فاحفظ عددها ووكاءها ووعاءها فان جاء صاحبها
والا فاستمتع بها الحديث م وكان ش اي ابي بن كعب م من المياسير ش اي من الاغنياء وهذا من

كلام

كلام المصنف وليس من متن الحديث والمياسير جمع ميسور ضد المعسور وهما صفتان عند سيبويه
ومصدران عند غيره قيل يرد كلام المصنف ما رواه البخاري ومسلم عن ابي طلحة قلت يا رسول
الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحاء فما
ترى يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلها في فقراء اقاربك فجعلها ابو طلحة في ابي
وحسان فهذا صريح ان ابيا كان فقيرا قلت يحتمل انه ايسر بعد ذلك وقضايا الاحوال متى
تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال م ولانه ش اي ولان الانتفاع باللقطة م انما يباح للفقير
حملا له على رفعها ش اي ليكون حاملا وباعثا على رفعها اي على رفع اللقطة م صيانة لها ش اي
للقطة يعني حفظا لها عن الضياع م والغني يشاركه فيه ش اي يشارك الفقير في الانتفاع
بها حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف لا للتصدق بل ليصير ذلك سببا
للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له الانتفاع م ولنا انه ش اي ان
اللقطة ذكر الضمير باعتبار المال م مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه م لاطلاق النصوص
ش المحرمة للتعرض لملك الغير كما قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم م والاباحة للفقير لما رويناه ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام فليتصدق به فعلم ان الابا حة
له بطريق التصدق م او بالاجماع ش على جواز تناول الصدقة للفقير دون الغني م فيبقى ما وراءه
على الاصل ش وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه م والغني محمول على الاخذ ش هذا جواب
عما قال الشافعي رحمه الله يجوز الانتفاع للغني بعد مدة التعريف حتى يكون حاملا على رفع
اللقطة وصيانة منها لانه اذا عرف ان اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد التعريف يرفعها
رجاء نوال اليه وتقرير الجواب ان الغني محمول على الاخذ يعني كونه حاملا لرفعها م لاحتمال
افتقاره فيها ش اي في مدة التعريف فيكون الحامل في كل منهما رفع اللقطة والحاجة اليها
وكذلك في كل منهما حامل عدم رفعها الا ان الحامل في الغني لا يوجب الانتفاع بها بخلاف
الفقير وتطرق الاحتمال في المال لا يؤثر في الحال فان قلت في صحيح البخاري عن زيد
بن خالد الجهني فان جاء صاحبها والا فشأنك بها فدل على الانتفاع للملتقط غنيا كان
او فقيرا قلت معنى شأنك الزم شأنك بها في الحفظ لصاحبها م وانتفاع ابي كان باذن
الامام ش هذا جواب عن استدلال الشافعي رضي الله عنه بحديث ابي بن كعب رضي الله عنه
بيانه ان انتفاع ابي بن كعب كان باذن الامام تخصيصا له م كما في سرقين حرمه رضي الله
عنه ش وهو جائز باذنه وهو الانتفاع باللقطة بعد مدة التعريف جائز للغني باذن
الامام على وجه يكون قرضا وهذا الجواب الذي اجاب به المصنف عن حديث ابي بن كعب
انما مشى على كون ابي غنيا لانه قال فيما مضى وكان من المياسير وقد قلنا فيما مضى انه كان فقيرا
وذكر حديث ابي طلحة وقد ذكرناه فان قلت قال الترمذي عقيب حديث ابي والعمل عليه
عند اهل العلم وهو قول الشافعي واحمد واسحاق قالوا لصاحب اللقطة ان يتمتع بها اذا
كان غنيا ولو كانت اللقطة لا تحل الا لمن تحل له الصدقة لم تحل لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه
وقد امره عليه الصلاة والسلام باكل الدينار حين وجده ولم يجد من يعرفه قلت اجيب عن
هذا بما اجيب عن حديث ابي رضي الله عنه واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابو داود في

مسنده عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه دخل على فاطمة والحسن
والحسين يبكيان فقال لهما ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق
فجاء فاطمة فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي واشترى به دقيقا
فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال فخذ دينارك
والدقيق لك فخرج علي رضي الله عنه حتى جاء فاطمة واخبرها فقالت اذهب به الى فلان الجزار فخذ لنا
بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فجاء فعجنت وخبزت وارسلت الى ابيها فجاء فقالت يا رسول
الله اذكر لك فان رأيته حلالا اكلنا من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فبينما هم في مكانهم
اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعي فسأله فقال اسقط مني
في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لك ارسل الي بالدينار ودرهمك علي فارسل به فدفعه النبي صلى الله عليه وسلم اليه انتهى واستشكل
هذا من جهة ان عليا رضي الله عنه انفق الدينار قبل التعريف واجاب المنذري ان مراجعة علي
رضي الله عنه لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملاء للخلق اعلان به ثم قال فهذا يؤيد الاكتفاء
بالتعريف مرة واحدة قلت هذا رواه عبد الرزاق عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ان
علي بن ابي طالب رضي الله عنه وجد دينارا في السوق فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
عرفه ثلاثة ايام قال فعرفه ثلاثة ايام فلم يجد من يعرفه فرجع الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره
فقال شأنك به الحديث م وان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه ش اي في الانتفاع
م في النظر من الجانبين ش جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب له م ولهذا ش
اي ولكون النظر فيه من الجانبين م جاز الدفع ش اي دفع اللقطة م الى فقير غيره ش من الفقراء وهو سائر
الفقراء سوى الفقير فجاز الانتفاع له ايضا م وكذا ش اي وكذا يجوز م اذا كان الفقير اباه ش اي اب
الملتقط م او ابنه او زوجته وان كان هو ش اي الملتقط م غنيا ش وصرفها الى هؤلاء وكلمة ان واصلة
بما قبلها م لما ذكرنا ش اي لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولو التقط العبد شيئا بغير اذن
مولاه يجوز عندنا ومالك واحمد والشافعي في قول فاذا اتواه طولب به فيقضى الدين او يباع
فيه سواء اتواه قبل التعريف او بعده وبه قال احمد والشافعي في وجه لانه ضمان جناية فيتعلق
برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع او الفداء
وان اتلفه بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع
فكان ضمانا نحصه فلا يظهر في حق المولى

م كتاب الاباق ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الاباق وهو الهرب من ابق يابق من باب ضرب يضرب وفي المبسوط الاباق
تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق يظهر العبد عن نفسه فرارا ليصير ماله
ضمارا فرده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان والابق هو الذي يهرب من
مولاه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله وفي النهاية هذه الكتب اعني اللقيط
واللقطة والاباق والمفقود كتب يجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منهم عرضية الزوال
والهلاك م الابق ش على وزن فاعل مرفوع بالابتداء ش وقوله م اخذه مبتدأ ثان ش وخبره هو قوله
م افضل ش والجملة خبر المبتدأ الاول م في حق من يقوى عليه ش اي من يقدر على اخذه م ولا يعلم

خلاف

خلاف فيه بين اهل العلم لما فيه ش اي في اخذه م من احياء ش لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء
له م واما الضال ش فقد اختلفوا فيه م فقد قيل كذلك ش اي كحكم الابق اخذه افضل لما فيه من احياء
النفس ومن التعاون على البر والتقوى كالابق م وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه ش يعني
الضال يطلب مالكه فلا يبرح عن مكانه م فيجده المالك بخلاف الابق ش لانه يختفي عن مولاه
م فاذا لم يوجد يضيع حقه م ثم اخذ الابق ش الاخذ على صيغة اسم الفاعل م يأتي به ش اي بالابق
م الى السلطان ش او نائبه او القاضي م لانه ش اي لان آخذه م لا يقدر على حفظه ش اي حفظ
الابق م بنفسه ش لتمرده وعجز آخذه ثم هذا الذي ذكره من الاتيان بالعبد الابق الى السلطان
اختيار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فالاخذ بالخيار ان شاء حفظه
بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار كذا في الذخيرة
م بخلاف اللقطة ش حيث لا يرفعه الى السلطان لانه قادر على حفظها بنفسه م ثم اذا دفع
الابق ش اي الى السلطان م يحبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يأمن على الابق الاباق ثانيا
ش فيكون ترك حبسه تعريضا على الاباق م بخلاف الضال ش لان الظاهر انه لا يروح اذا لم
يحبس وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان فحبسه فادعاه
رجل واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما باعه ولا وهبه ثم يدفعه اليه ولا احب ان
يأخذ منه كفيلا وان اخذ منه القاضي كفيلا لم يكن مسيئا ولكن ان لا يأخذ احب الي قال
الحاكم هذه رواية ابي حفص ورأيت في بعض رواية ابي سليمان قال احب الي ان يأخذ منه كفيلا
فان لم يأخذ منه كفيلا وسعه ذلك وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه
اليه ويأخذ منه وان لم يجئ للعبد طالب قال اذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجئ له
طالب ويقيم البينة بان العبد عبده فيدفع الثمن ولا ينقض بيع الامام وينفق عليه الامام في مدة
حبسه من بيت المال ثم يأخذ من صاحبه ان حضر ومن ثمنه ان باعه م قال ش اي القدوري م ومن
رد الابق الى مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله جعله اربعون درهما وان رده عليه لاقل
من ذلك ش اي من مسيرة السفر م فبحسابه ش اي يحسب الجعل بحسابه ما دون السفر والجعل
بالضم ما جعل للعامل على عمله م وهذا استحسان ش اي وجوب الجعل استحسانا لاتفاق
الصحابة على ذلك م والقياس ان لا يكون له ش اي للراد م شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رضي
الله عنه ش اي القياس قول الشافعي وبه قال ابن المنذر وبعض اصحاب احمد وهو قول ابراهيم النخعي
ايضا ولكن له ما انفق عليه يجب بالشرط بان قال من رد علي ابقي فله كذا وكذا م لانه ش اي لان
الراد م متبرع بمنافعه ش في رده على سيده م فاشبه العبد الضال ش حيث لا يجب شيء فيه
ولو تبرع عليه بعين من اعيان ماله لا يرجع عليه فكذا اذا تبرع بمنافعه ولان رد الابق
نهي له عن المنكر والنهي عن المنكر فرض فاذا لا يستوجب فاعل الفرض جعلا م ولنا ان الصحابة رضي
الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين درهما ومنهم من اوجب دونها
ش اي ما دون الاربعين فمن الصحابة الذين اوجبوا اربعين عمر رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا محمد بن يزيد عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه
قضى في جعل الابق باربعين درهما ومنهم معاوية رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا وكيع حدثنا سفيان

عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما ومنهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي
عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة
قلت ما الغنيمة قال اربعون درهما من كل راس ومن الصحابة الذين اوجبوا اقل من اربعين درهما
علي بن ابي طالب رضي الله عنه رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا يزيد بن هارون عن حجاج
عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله عنه انه جعل في جعل الابق دينارا
او اثني عشر درهما وفيه حديث مرفوع مرسل اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة
دراهم م فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها ش اي اوجبنا ما دون الاربعين م فيما دونه ش
اي فيما دون السفر م توفيقا ش بين الاثار المذكورة م وتلفيقا ش اي جمعا بين الروايات المتعارضة
والتلفيق الضم يقال لفقت الثوب الفقه وهو ان تضم شقة الى اخرى كذا في الصحاح فان قلت كان
الواجب ان يوجد باقل المقادير لتيقنه قلت لم يوجد بالاقل لامكان التوفيق بين اقاويلهم اشار
اليه المصنف بقوله فاوجبنا الاربعين الى اخره وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم او دينار
وان رده من خارج المصر سواء كان مدة السفر او لا فله اربعون وقال مالك له اجر مثله في قدر تعبه
وسفره وتكلف طلبه ان كان ممن شانه وعادته طلب الاباق وان لم يكن ممن نصب نفسه لذلك
فله نفقته عليه لانه لما اختلفت الصحابة فيه علم انه غير مقدر بشيء معين فيجب اجر المثل م
ولان ايجاب الجعل حمل على رد الابق اذ الحسبة ش اي العمل فيه لاجل عند الله الاجر م نادرة ش فاذا كان
كذلك م فتحصل بسبب وجوب الجعل صيانة اموال الناس ش عن الضياع فيرغب كل واحد على
تحصيل الابق ليرده الى صاحبه فياخذ الجعل والرد يحتاج الى عنا وعنا فقل ما يرغب الناس
في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل تحصيل صيانة الاموال م والتقدير بالسمع ش جواب عن قياس
الشافعي الابق على الضال في عدم وجوب الجعل اي تقدير الجعل في الابق بدليل سمعي وهو اجماع
الصحابة الذين ورد في حكم الابق من وجوب الجعل على حسب الاختلاف في كمية المقدار فيه
ولا اختلاف في اصل الوجوب لانه وقع مجمعا عليه من غير نكير منهم م ولا سمع في الضال ش اي لم
يرد شيء في وجوب شيء في رد الضال فامتنع قياس الابق على الضال وكان القياس في رد الابق عدم
الوجوب ايضا الا انا تركنا القياس فيه لوجود السمع ولا سمع في الضال فبقي على اصل القياس
م ولان الحاجة ش اشارة الى نفي الحاق الابق بالضال بيانه ان الحاجة م الى صيانة الضال دونها
ش اي دون الحاجة الى صيانة الابق م لانه ش اي لان الضال م لا يتوارى ش اي لا يختفي م والابق
يختفي ش لانه هارب والهارب يخفي نفسه م ويقدر الرضخ ش تفصيل لقوله وان رده لاقل
من ذلك فبحسابه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر وثلث درهم ورد هذا قول من قال
ان قوله ويرضخ الى اخره تكرار لما ذكر قبله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه بيانه ان هذه الاوجه
الثلاثة اعني قوله ويرضخ الى قوله وان كانت تفصيل وتفسير لما ذكره اولا فان التقدير الشرعي اذا
ثبت على خلاف القياس يمتنع ان يكون لما دون القدر فقال لاجل ذلك ويقدر الرضخ بالمعجمتين من
قولهم ارضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخة يقال اعطاه رضخة

من ماله رضاخة كذا ذكره ابن دريد في الرد على ما دون السفر م باصطلاحهما ش اي باصطلاح الراد
والمالك بحسب ما يقع عليه اتفاقهما م وهذا احد الوجوه الثلاثة التي اشرنا اليها ش او يفوض الى
راي القاضي م هذا هو الوجه الثاني ش اي ويفوض امر الرضخ الى راي القاضي على حسب ما يراه
قالوا هو الاشبه بالاعتبار م وقيل يقسم الاربعون ش هذا هو الوجه الثالث اي تقسم الاربعون
التي هي الجعل على الايام الثلاثة فيجب بازاء كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم م اذ هي ش اي الايام
م الثلاثة اقل مدة السفر ش في القصر في الصلاة وغيرها وفي فتاوى الولوالجي واذا كان العبد الابق
بين رجلين اثلاثا فالجعل عليهما على قدر الانصباء لان منفعة الرد حصلت لهما اثلاثا فكذلك
الجعل عليهما يكون اثلاثا وفي الذخيرة ولو كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي
الجعل كله ولا يكون متبرعا في نصيب الغائب بل يرجع عليه م وقال ش اي القدوري م لان ما دون
الدرهم يسود ولا يجوز اعتباره شرعا التفسير م وان كانت قيمته ش اي قيمة الابق م اقل من
اربعين يقضى له ش اي للراد م بقيمته ش اي بقيمة العبد م الا درهما ش ينقص من الاربعين م قال
ش اي المصنف رحمه الله م وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما ش وبه قال احمد م لان
التقدير بها ش اي بالاربعين م ثبت بالنص ش اي بالاثر م فلا ينقص عنها ش اي عن الاربعين
م ولهذا ش اي ولكون الاربعين منصوصا عليها م لا يجوز الصلح على الزيادة ش اي على الاربعين
يعني اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من الاربعين درهما لا يجوز الصلح لتعين الاربعين بالنص
م بخلاف الصلح على الاقل حيث يجوز ش لانه حط منه ش اي من الاربعين م ولمحمد ان المقصود
ش يعني من الجعل م حمل الغير على الرد ش اي رد الابق م ليحيى مال المالك ش لان الابق كالهالك م فينقص
درهم ليسلم له شيء ش من مالية العبد م تحقيقا للفائدة ش وهي حياة مال المالك نظرا له ولا نظر
في ايجاب الاربعين كلها في رد ما يساوي اربعين ثم اعلم ان قول ابي يوسف كان اولا مثل قول محمد
ولهذا لم يذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وشمس الائمة البيهقي في الشامل
وكذلك في عامة نسخ الفقه ولم يذكروا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر في شرح الطحاوي
قوله مع محمد فقال ولو كان العبد يساوي اربعين او دونها فانه ينقص من قيمته درهم واحد عند
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يجب الجعل وان كانت قيمته
درهما م وام الولد والمدبر في هذا ش اي في وجوب الجعل م بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة
المولى لما فيه من احياء ملكه ش لانهما مملوكان له ولهذا هو احق بكسبهما فكان ردهما كرد القن فوجب
الجعل لاحياء ماليتهما بالرد وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره
لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال الكاكي بان قيل
الجعل يجب لاحياء المالية ولا مالية لام الولد خصوصا عند ابي حنيفة قلنا المالك احق بكسبهما
ولها مالية باعتبار كسبها فقد احياها بالرد اليه فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب فانه احق
بمكاسبه فلا يكون رده احياء المالية المولى لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا في المبسوط
م ولو رد بعد مماته ش اي ولو رد ام الولد والمدبر بعد موت المولى م لا جعل فيهما لانهما يعتقان
بالموت ش اي بموت المولى م بخلاف القن ش حيث يجب الجعل بعد موت مولاه وقوله يعتقان بموته
ظاهر في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه اما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى

ما لا يساويه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما
ولا جعل لرد المكاتب والحر م ولو كان الراد اب المولى او ابنه ش اى او ابن المولى م وهو ش اى والحال
ان الراد م في عيال الاب ش قيد به لانه اذا لم يكن في عياله يجب الجعل وحاصله ذلك ان الراد ان كان
في عيال مالك العبد اى في مؤنته ونفقته لا جعل له سواء كان الراد المالك او ابنه او اباه واما اذا
لم يكن في عياله فعلى التفصيل ان كان الراد ابن المالك فلا جعل له وان كان اباه فله الجعل اليه اشار في
الذخيرة وفي شرح الطحاوي ولو كان الراد ذا رحم محرم من المردود عليه فان شرطوا ان وجد الرجل
عبد ابيه فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يكن ش وكذلك المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان
لم يكن في عياله فله الجعل وان كان في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام اذا وجد
عبد اخيه ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله فله الجعل م او احد الزوجين على الاخر ش
اى او رد الآبق احد الزوجين على الاخر م فلا جعل لهؤلاء ش لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم
اطلاق الكتاب م قال ش اى القدوري واراد باطلاقه ما ذكره القدوري بقوله ومن رد الآبق على
مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما قال اى القدوري م وان ابق
ش اى العبد م من الذي رده فلا شيء عليه ش اى لا ضمان عليه م لانه امانة في يده لكن هذا ش اى
عدم وجوب الضمان م اذا اشهد ش عند الاخذ م وقد ذكرناه في اللقطة ش اى وقد ذكرنا في كتاب
اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه فيه شرعا م قال ش اى المصنف رحمه الله م وذكر في بعض
النسخ ش اى نسخ مختصر القدوري م لا شيء له ش اى لا جعل للراد اذا ابق الآبق منه م وهو صحيح
ايضا لانه ش اى لان الراد م في معنى البايع من المالك ش لان عامة منافع العبد زالت بالاباق
وانما يستفيدها المولى بالرد لما يجب عليه والبايع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك هاهنا
يسقط الجعل ثم اوضح المصنف ذلك بقوله م ولهذا كان له ش ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل
ش اى حتى ياخذ الجعل م وهذا بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ش اى باخذ جميع الثمن م وكذا
اذا مات ش اى الآبق م في يده ش اى في يد الراد م لا شيء عليه ش اى لا ضمان م لما قلنا ش انه امانة عنده م ولو
اعتقه المولى كما لقيه ش اى اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل
واشار بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره مكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق
اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما في العبد المشتري اى كما اذا اعتق العبد المشتري يصير قابضا بالاعتاق
واما التدبير فليس باتلاف للمال فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل الى يده م وكذا اذا باعه ش
اى وكذا يصير قابضا اذا باع العبد الآبق م من الراد لسلامة البدل له ش فيجب عليه الجعل م والرد وهو
الثمن لسلامة العين م وان كان يحكم البيع ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لانه في معنى
البايع من المالك وهو ان يقال لما كان الراد في معنى البايع كان المالك في معنى المشتري فعلى هذا
ينبغي ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض فاجاب
بقوله م والرد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله م لكنه بيع من وجه ش من
حيث اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان ملك الرقبة ليس بزائل عن المولى فلما كان ذلك جاز بيع
المالك من الراد قبل القبض م فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز ش اى البيع لان النهي
ورد مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وامتناع جواز البيع قبل القبض ليس من خصائص اذ ليس من

لوازمه

لوازمه لا محالة فان بيع العقار قبل القبض جائز على قول ابي حنيفة وابي يوسف م فينبغي اذا
اخذه ش اى اذا اخذ الآبق م ان يشهد انه اخذه ليرده ش هذا كلام القدوري في مختصره وقال
المصنف فالاشهاد حتم اى واجب فيه اى في الآبق م عليه ش اى على الاخذ م على قول ابي حنيفة
ومحمد حتى لو رد من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة ليس الاشهاد
شرط وقد مر في اللقطة م لان ترك الاشهاد امارة ش يعني العرف اى علامة م اخذه لنفسه فصار
كما اذا اشتراه لنفسه من الاخذ ش اذا رده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد
حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء فله الجعل لان هذا
الشراء لا يفيد ملكا وكان كالاخذ بدون الشراء فلو اخذه بدون الشراء ولم يشهد لا يستحق الجعل
وان اشهد استحق فكذا هذا م او اتهبه ش اى قبل هبته اى هبة الاخذ منه وهبه الاخذ
لرجل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه فرده على مولاه اى او ورث الآبق من الاخذ فرده الوارث
على مولاه ففي هذه الصور كلها لا جعل له لانه رده لنفسه لانه لم ياخذه ليرده بل اخذه لنفسه
ومسئلة الوصية ذكرها الحاكم وفي المبسوط عبد ابق فاخذه رجل فاشتراه منه رجل اخر فرده
على مولاه فلا جعل له وكذا الموهوب له او اوصي له او ورثه لانه ضمنه بالاخذ على هذا الوجه
فيكون رده لاسقاط الضمان م الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده ش على مولاه لانه لا يقدر على رده
الا بشرائه م فيكون له الجعل وهو متبرع بالثمن ش يعني لا يرجع بالثمن على سيده قل او كثر
كما لو انفق عليه بغير امر القاضي م وان كان الآبق رهنا ش فرده اخذه م فالجعل على المرتهن ش لانه
احيا ماليته بالرد م وهي حقه ش اى مالية العبد حق المرتهن م اذ الاستيفاء منها ش اى لان
استيفاء حقه من مالية العبد م والجعل بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا
ام الولد وما به احياء المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيها باعتبار كسبها الا انها
احق بكسبها وقد احيى الراد ذلك برده م والرد في حياة الراهن وبعده سواء ش لان الرهن لا يبطل
بموت الراهن وكان الرد بعد موته وقبله سواء م وهذا ش اى كون الجعل على الراهن م اذا كانت
قيمته ش اى قيمة الآبق م مثل الدين او اقل فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه ش اى فبقدر
حصة الدين على المرتهن م والباقي على الراهن لان حقه ش اى حق المرتهن م بالقدر المضمون
ش لا غير فيجب عليه الجعل بقدره م وصار كثمن الدواء ش حيث يجب ذلك على الراهن بقدر دينه
والباقي على الراهن م وتخليصه ش اى ولتخليص العبد المرهون م عن الجناية بالفداء ش فان الفداء
يجب على المرتهن بقدر دينه وحصة الباقي على الراهن فكذلك الجعل م وان كان ش اى العبد
م الآبق مأذونا مديونا فعلى المولى ش اى فالجعل على المولى م ان اختار قضاء الدين ش لاجل
استبقاء العبد على ملكه م وان بيع ش اى العبد بالدين م بدئ بالجعل ش يعني يستوفي منه الجعل
اولا م والباقي من الثمن للغرماء لانه ش اى لان الجعل م مؤنة الملك والملك فيه ش اى ملك المولى في العبد
بعد لحوق الدين م كالموقوف ش بين ان يستقر على المولى حتى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء
حتى اختار البيع م فيجب على من يستقر له ش اى فيجب الجعل على من يستقر له الملك فان اختار
المولى قضاء الدين استقر الملك له فيجب الجعل عليه وان بيع العبد استقر الملك فيه للغرماء فيجب
الجعل عليهم م وان كان ش اى الآبق م جانيا ش بان جنى خطأ م فعلى المولى ش اى فالجعل على المولى م ان

اختار الفدا لعود المنفعة اليه ش اي منفعة الرد الى المولى م وعلى هذا الاختلاف ش اي والجعل على
الاولياء م ان اختار ش اي المولى م الدفع ش اي دفع العبد م اليهم ش اي الى الاولياء لان منفعة
الرد حصلت اليهم م وان كان موهوبا ش اي وان كان العبد الابق موهوبا م فعلى الموهوب له ش
اي فالجعل على الموهوب له م وان رجع الواهب في هبته ش كلمة ان للوصل لما قبله بعد الرد
الابق ورد الابق وانما ذكر ان الواصلة لدفع شبهة ترد على قوله فيجب على من يستقر له
الملك وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفدا لعود المنفعة اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب
الجعل على الواهب لهذين المعنيين فاجاب بقوله م لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد
ش اي برد الابق بل بترك الموهوب له التصرف من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي
يمنع الواهب من الرجوع في هبته ودوال الملك بالرجوع لو زاله بموت العبد فلم يبطل الجعل
عليه برجوع الواهب كما في الموت فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالرد وترك التصرف في الموهوب
له فيه قلنا نعم لكن ترك الموهوب له التصرف اخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع
الملك يضاف العتق الى اخرهما وجودا كذا هذا م فيه ش اي في الابق م بعد الرد ش اي بعد رد
الابق من اباقه م وان كان ش اي العبد الابق م لصبي فالجعل يجب في ماله لانه ش اي لان الجعل
م مؤنة ملكه ش اي ملك الصبي م وان رده ش اي الابق م وصيه ش اي وصي الصبي م فلا جعل له لانه
هو الذي يتولى الرد فيه ش اي في الابق اذ هو المطالب لابق اليتيم عادة وشرعا فلا يتحقق الرد فيه
على نفسه وكذا لو كان اليتيم في حجر رجل يعوله فرده الرجل لا جعل له لانه هو المطالب عادة وكذا لا جعل
للسلطان او الشحنة او الخفير لا جعل لهم في رد الابق والمال من ايدي قطاع الطريق لوجوب
الفعل عليهم كذا في المبسوط والذخيرة وفي المحيط لو اخذ رجل ابقا فغصبه من الاخذ رجل
وجا الى مولاه واخذ جعله ثم جا الاخذ واقام بينة انه اخذه من مسيرة سفر ياخذ الجعل من سيده
ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء رجل بالابق من مسيرة سفر فلما دخل مصر سيده
هرب من الاخذ فوجده اخر وجا به الى سيده فلا جعل لواحد منهما ولو خرج من مصر بعد الهرب
وجا به الاخر من مدة سفر فالجعل للثاني وذكر الحاكم في الكافي اذا ابقت الامة ولها صبي مرضع
فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله جعل ثمانون درهما
وعلى ذلك الشامل وقال لم يراهق لم يعتبر اباقه م **كتاب المفقود** ش اي
هذا كتاب في بيان احكام المفقود ووجه مناسبة هذا الباب بالباب الذي قبله قد ذكرنا
يقال فقدت الشي اذا غاب عني فقدا وفقودا وفقدانا فهو مفقود اي غائب وهو في اللغة
من الاضداد يقال فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين موجود في
المفقود فقد عن اهله وهم في طلبه اذ هو ابن لما غاب لم يدر موضعه ولا حياته ولا مماته واهله
في طلبه وفي المبسوط هو حي غائب عن بلده او اسير وهو في طلبه وقد انقطع خبره واستتر عليهم
اثره وخفي مستقره فالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقاء الى يوم التناد وفي ذكر
المصنف في الكتاب ما يشعر بمفهومه الشرعي وهو قوله م اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا
يعلم احي هو او ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ش اي على حفظ ماله م ويستوفي
حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه م والمفقود لهذه الصفة ش اي

الصفة المذكورة وهي قوله اذا غاب الرجل الى اخره م وصار ش اي المفقود م كالصبي والمجنون
ش حيث يحتاجان الى من ينظر في امرهما م وفي الحافظ لماله ش اي في نصبه القاضي الحافظ
لمال المفقود م والقائم عليه ش اي على مال المفقود م نظر له ش اي المفقود وارتفاع نظر على انه مبتدا
تقدم عليه خبره م وقوله ش اي قول القدوري م ويستوفي حقه ش وهذا من لفظه في مختصره
اي يستوفي الذي نصب له لحفظ ماله والقيام عليه حق المفقود ولما كان هذا يحتاج الى
ايضاحه اوضحه المصنف بقوله م لاجل انه يقبض غلاته ش لانها من جملة حقه م
والدين ش اي ويقبض الدين م الذي اقر به غريم من غرمائه ش اي من غرما المفقود م لانه ش
اي لان قبض كل واحد من غلاته والدين المذكور م من باب الحفظ ويخاصم ش الذي نصب له في دين
وجب بعقده او بعقد الذي نصب له م لانه ش اي لان الذي نصب له م اصيل في حقوقه ش
اي في حقوق العقد وللاصيل ذلك م ولا يخاصم ش اي الذي نصب له م في الدين ش اي في العقد
م الذي تولاه المفقود ش وفائدته انه لا تقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر للمفقود وانه
قضا على الغائب م ولا في نصيب له ش اي ولا يخاصم الذي نصب له في نصيب المفقود كابنا م
في عقار او عروض في يد رجل لانه ش اي لان الذي نصب له م ليس بمالك ولا نائب عنه ش اي عن
المفقود م انما هو وكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ش يعني الوكيل بقبض الدين من جهة
المالك يملك الخصومة عند ابي حنيفة خلافا لهما م واذا كان كذلك ش اي واذا كان الوكيل
بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة م يتضمن الحكم به ش اي حكم القاضي م بثبوت ذلك ش
قضا على الغائب م وانه ش اي وان القضا على الغائب م لا يجوز الا اذا راه القاضي ش اي الا اذا راى
القاضي ذلك مصلحة م وقضى به ش اي بما راه جاز ذلك م لانه مجتهد فيه ش اي في الحكم على الغائب
وعند الشافعي رحمه الله يجوز لان القضا اذا لاقى فصلا مجتهدا نفذ وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي
رحمه الله هذا بناء على ان القاضي هل يقضي على الغائب وهل ينصب وكيلا على الغائب فعندنا لا
وهي معروفة اما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالاجماع وهكذا ذكر في الزيادات فان قيل المجتهد
نفس القضا فينبغي ان يتوقف على امضا قاض اخر قلنا لا بل المجتهد سبب القضا وهو ان البينة
هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضا ام لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ كما لو قضى
بشهادة المحدود في القذف ثم قال في الخلاصة والفتوى على هذا ونقل الاستروشني في فصوله
عن فتاوى ظهير الدين ان نفس القضا مختلف فيه يتوقف على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي
محدودا في القذف م ثم كان يخاف عليه الفساد في نفقته ش اي لاجل نفقته وهو يتعلق بقوله م ولا يسع
ولا في غيرها ش اي ولا في غير النفقة وما لا يخاف عليه الفساد سوا كان منقولا او عقارا وبه صرح
خواهرزاده في مبسوطه م لانه ش اي لان القاضي م لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ
له ش اي فلا يجوز له م ترك حفظ الصورة وهو ممكن ش الواو فيه للحال فيه بالامكان لان عنده عدمه
له ان يبيعه م قال ش اي القدوري م وينفق على زوجته ش اي زوجة المفقود م واولاده من ماله ش
اي من مال المفقود الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد م بل يعم
اي الحكم م جميع قرابة الولاد ش كالاباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا والامهات والجدات
وان سفلن م والاصل ش اي في هذا الباب الذي يبنى عليه احكام هذا الباب م ان من يستحق النفقة

في ماله ش اي في مال المفقود م حال حضرته بغير قضاء القاضي ش كالابوين والاولاد الصغار ذكورا
كانوا او اناثا والاولاد الكبار من النساء والزمنى من الذكور الكبار م ينفق ش اي القاضي م عليه ش
اي على من يستحق النفقة م من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ ش اي حين انفاق القاضي
عليهم م يكون اعانة ش اي تمكينا للمستحق في الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك لهم الاخذ فيعينهم القاضي
على ذلك لا الزام اما الالزام ثابت قبل القضاء ولان للقاضي ان يعين صاحب الحق على ابقاء
حقه حال غيبته كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغايب م وكل من لا يستحقها ش اي
النفقة م في حضرته ش اي في حضرة المفقود م الا بالقضاء ش كالاخ والاخت والخال والخالة م لا ينفق
عليه من ماله ش اي لا ينفق القاضي عليه من مال المفقود في غيبته م لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغايب ممتنع م خلافا للشافعي م فمن الاول ش اي فممن يستحق النفقة بغير قضاء القاضي
م الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني ش اي وممن لا يستحق
النفقة بغير قضاء القاضي م الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة ش وانما كان هذا من الثاني
لان نفقة ذي الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء او الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ
بدون القضاء او الرضا والفرق بين قرابة الولاد وغيرهم من ساير المحارم حيث استحق الاولون
النفقة بلا قضاء ولم يستحق الاخرون الا بالقضاء ان حق قرابة الولاد في النفقة اكد من حق غيرهم
لانهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنكاح وبالولاد فلما ظهر لهم فضل مرتبة ثبت استحقاق
النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات وساير المحارم واما الزوجة فحقها في النفقة اكد
ايضا من قرابة الولاد ولهذا تستحق النفقة وان كانت غنية وان كانت الورثة كبارا ليس لهم امانة
ولا فيهم امراة وكانوا اخوة من الرضاع او من عم لم ينفق عليهم القاضي من مال المفقود لانهم لا يستحقون
النفقة حال حضرة المفقود وكذا حال غيبته وقال خواهرزاده في مبسوطه وان استوثق منهم بكفيل
يحسن لجواز انهم اخذوا نفقة هذه المدة من المفقود مرة فيأخذ منهم كفيلا حتى اذا حضر المفقود
واثبت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة مرة ولم يقدر عليهم اخذ من الكفيل وان شاء ضمنهم م وقوله ش
اي وقول القدوري م من ماله ش يعني في قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله م اراد ش اي القدوري
الدراهم والدنانير م لان حقهم ش اي حق قرابة الولاد والزوجة م في المطعوم والملبوس ش لا في غيرهما
م فاذا لم يكن ذلك ش اي المطعوم والملبوس م يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي ش اي القيمة م النقدان
ش وهما الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم م والتبر ش وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب
كذا قال في المغرب م بمنزلتهما ش اي بمنزلة النقدين م في هذا الحكم ش اي في القضاء بالقيمة م لانه يصلح
قيمة كالمضروب ش اي كالدراهم والدنانير فلهم اخذ جنس حقهم وللقاضي اعانة في ذلك م وهذا ش
اي وهذا الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي
م فان كانت وديعة ش عند رجل م او دينا ش على رجل م ينفق ش اي القاضي م عليهم منها ش اي من الوديعة
والدين م اذا كان المودع ش بفتح الدال م والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح بين المفقود
وزوجته ش والنسب بينه وبين من يستحق عليه النفقة م وهذا ش اي الاحتياج الى الاقرار انما هو م
اذا لم يكونا ش اي الدين والوديعة والنكاح والنسب وجعل الدين والوديعة شيئا واحدا
والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية بدليل قوله بعد م وان كان احدهما ظاهرا ش

اي

اي الوديعة والدين او النكاح والنسب ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين م فلا
حاجة الى الاقرار ش اي اقرار المودع او المديون م وان كان احدهما ظاهرا ش اي احد الشيئين الذين
احدهما الوديعة او الدين وقد ذكرنا انهما واحد والاخر من الشيئين هو قوله م او النكاح والنسب
ش اي او كان الظاهر عند القاضي النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر م مثلا ان لم تكن
الزوجية ظاهرة عند القاضي ش يشترط اقرار المودع والمديون بان يقول هذه زوجة فلان
المفقود او يقول هذا ابن فلان المفقود وكذا اذا لم يكن الدين او الوديعة ظاهرا عند القاضي يقول
من في يده المال هذا وديعة فلان المفقود او دين فلان المفقود وقال خواهرزاده في مبسوطه
ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط انه اذا كان للمفقود دين ووديعة ينفق اولا من
الوديعة او من الدين ثم قال وذكر في السير الكبير ينفق من الوديعة اولا لان النظر للغايب
في هذا لانه متى انفق اولا من الدين ربما تهلك الوديعة في يد المودع في مدة الانفاق فاذا حضر
الغايب لا يلقى لا الدين ولا الوديعة والدين لا يتوى م هذا هو الصحيح ش اي الانفاق
في الوديعة والدين على الزوجة وقرابة الولاد هو الصحيح وهو وجه الاستحسان واحترز
بقوله هو الصحيح عن وجه القياس وهو قول زفر لانه قضاء على الغايب فلا يجوز وجه الاستحسان
ان الوديعة والدين مال المفقود وهو من جنس حقهم فكان للقاضي ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق
من المال الذي في يده او في بيته م وان دفع المودع ش بفتح الدال م بنفسه او من عليه الدين ش
اي او اعطى من عليه الدين م بغير امر القاضي يضمن المودع ش وكان الدين على حاله ولا يبرأ المديون
من دينه لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه م بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي
نايب عنه ش اي عن المفقود م فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا ش يعني منكرين بالكلية
ولا يعترفان لا بالوديعة ولا بالدين ولا بالنكاح والنسب م او كانا جاحدين بالزوجية والنسب
لم ينتصب من يستحق النفقة خصما في ذلك ش لان الخصومة انما تسمع من المالك او نايب المالك ولم
يوجد لا هذا ولا ذاك م لان ما يدعيه ش اي الاخذ من المستحقين م للغايب ش اي لاجله م لم يتعين
سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها ش اي لان النفقة م كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود
ش فلم يكن خصما عن المفقود حكما وقال شيخي العلا رحمه الله حاصله انما تدعيه الزوجة والاولاد ان هذا
المال وهو الدين او الوديعة مال للغايب لم يتعين لنفقتهم لانه كما يجوز النفقة في الدين والوديعة يجوز
في مال اخر ايضا للمفقود فلم ينتصب خصما وقوله لم يتعين سببا لثبوت حقه انه لم يتعين محلا لثبوت
حق اخذ مستحق النفقة وانما ذكر السبب مقام ذكر المحل لمناسبة ما ان السبب يعمل في المحل م قال ش
اي القدوري م ولا يفرق بينه وبين امراته ش اي لا يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة هكذا رواه ابن ابي
شيبة في مصنفه في كتاب النكاح حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا
استهوته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امراته فامرها ان تتربص اربع سنين
ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء
زوجها خير بين امراته والصداق ورواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه وفي اخره فخيره عمر رضي
الله عنه بينها وبين الصداق الذي اصدقها ورواه من طريق اخر وفي اخره فقال له عمر ان شئت

ردونا اليك امراتك وان شئت زوجناك غيرها فاختار زوجته غيرها ثم جعل عمر رضي الله عنه يسأله عن الجن وهو يخبره قوله استهوته الجن قال الكاكي اي جرته الجن وبعثته قلت يقال استهواه اي جره الى المهاوي وهو المساقط والمهالك م وكفى به ش اي بعمر رضي الله عنه م اماما ش اي من حيث الامامة م ولانه ش ولان المفقود م منع حقها ش اي حق امراته بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة م اعتبارا بالايلاء والعنة ش يعني يفرق بينه وبين امراته كما يفرق بين العنين والمولي دفعا للضرر عنها كيلا تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة م وبعد هذا الاعتبار ش اي الايلاء والعنة م اخذ ش اي مالك م المقدار الذي يفرق فيه منهما ش اي من الايلاء والعنة م الاربع ش اي احد الاربع م من الايلاء ش لان مقداره اربعة اشهر م والسنين ش اي واحد السنين من العنة م لان المقدار بينهما سنة م عملا بالشبهتين ش اي بشبهة الايلاء وشبهة العنة حاصله ان امراة المفقود تشبه امراة المولي من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امراة المولي في الجماع بصنعه وهو الايلاء وتشبه امراة العنين من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امراة المولي قلت من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور ولان الغيبة مباحة كما ان حق امراة العنين فات في الجماع بعنة الزوج وهو فيها معذور فضربنا لها مدة للخلاص لتصل الى حقها في اربع سنين اعتبارا بالشبهتين م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان ويروى حتى ياتيها الخبر وهو حديث ضعيف قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان فقال ابي هذا حديث منكر ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير اباطيل وذكره عبد الحق في احكامه من جهة الدارقطني واعله بمحمد بن شرحبيل وقال انه متروك وقال ابن القطان في كتابه وسوار بن مصعب اشتهر في المتروكين ودونه صالح بن مالك ولا يعرف ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله وقال الاترازي ولنا ما روي علما ونا في المبسوط عن المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان انتهى قلت كانه لم يقف على رواية الدارقطني فلهذا نسب روايته الى اصحابنا من غير اسناد وكانه يقول اصحابنا ثقات ولا يحتاج الى بيان رجال الاسناد قلت الاول مناسب مسلم والثاني ممنوع على ما لا يخفى م وقول علي رضي الله عنه ش مرفوع بالابتدا وخبره قوله خرج بيانا والجملة عطف على قوله م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول علي بن ابي طالب م فيها ش اي في امراة المفقود م هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق اخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق واخبرنا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا قال نحوه سوا اخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه قال تتربص حتى تعلم احي هو او ميت م خرج بيانا ش

خبر المبتدا اعني قوله وقول علي رضي الله عنه كما ذكرنا اي خرج مظاهرا للبيان المذكور في الحديث المرفوع وهو قوله عليه الصلاة والسلام في المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان لان قوله البيان مجمل في ان اثبات البيان من اي طريق يكون فبين علي رضي الله عنه ذلك المجمل بقوله حتى يستبين موت او طلاق وفي هذا المكان تامل لا يخفى م ولان النكاح عرف ثبوته ش بان من يعرف المفقود وامراته م والغيبة ش اي غيبة المفقود م لا توجب الفرقة ش كما في غيبة غير المفقود م والموت في حيز الاحتمال ش اي في جهة الاحتمال م فقال في هذا الكلام في حيز التواتر اي في جهته ومكانه وهو مجاز ش فلا يزال النكاح م الذي بين المفقود وامراته بالشك لان بالشك لا يزول الثابت م وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ش هذا جواب عما اسند مالك بقوله لان عمر رجع عن ثلاث قضيات الى قول علي احدها مسالة المفقود وغيرها مذكور في المبسوط وقال الاترازي فلما ثبت ان عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه كان ذلك اجماعا على قول علي وفيه تامل لا يخفى م ولا معتبر بالايلاء ش هذا جواب عن قياس مالك صورة النزاع على الايلاء بيانه ما ذكره من قوله م لانه ش اي لان الايلاء م كان طلاقا معجلا ش في الابتدا م فاعتبر في الشرع مؤجلا ش اي طلاقا مؤجلا م فكان ش اي الطلاق م موجبا للفرقة ش اي مزيلا لملك النكاح وليس كذلك امراة المفقود لانه لم يوجد من الزوج طلاق اصلا لا طلاق معجل ولا مؤجل م ولا بالعنة ش اي ولا يعتبر ايضا بالعنة م لان الغيبة ش وفي بعض النسخ لان الغربة م تعقب الاوبة ش اي الرجوع اذ الظاهر من حال الغائب ان يووب م والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة ش اي بعد استحكامها سنة ايضاح ذلك انه ثبت في باب العنة حق الفرقة لفوات حق المراة في الجماع على التابيد لان امر العنة متردد بين ان يكون اصلية وبين ان يكون عارضا فجعل الشارع العلم الفاصل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة على الطبائع فاذا امضت السنة ولم تزل العنة علم انها كانت خلقة وما كان خلقة لا يزول ابدا وهو الظاهر او لا يزول غالبا بخلاف امراة المفقود فان حقها في الجماع لم يفت على التابيد لانه يرجى مجيئه بعد اربع سنين كما قبل ذلك فيفسد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهرزاده في مبسوطه م قال ش اي القدوري رحمه الله م واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته ش اي اذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون سنة من يوم ولدته امه حكمنا بموته قيل هذا يرجع الى قول اهل الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وقولهم باطل بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبلنا كنوح وغيره عليه السلام م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران ش كذا اعتبر محمد في الاصل ولم يذكر محمد انه يعتبر موت اقرانه من اهل بلده او من جميع البلدان وقال خواهرزاده في مبسوطه قال بعضهم يعتبر اقرانه في السن من جميع البلدان لا من بلده خاصة وقال يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لان الاعمار تتفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم والبلدان حتى قالوا الصقالبة اطول اعمارا من اهل الروم فاذا كان كذلك يعتبر اقرانه في السن لا من جميع البلدان ثم قال خواهرزاده وهذا القول اصح وارفق بالناس م وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة ش كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية عنه مائة وخمسين سنة م وقدره بعضهم بتسعين ش لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر وقال

لا لان مالكا لا يقول بالبلاد لان عمر رضي الله عنه قضى في الذي استهوته الجن باربع سنين ورجع الى قول علي كذا ذكره عبد الرحمن بن ابي ليلى ح

من اهل بلد ح

الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا قال في الخلاصة وقال المتاخرون من مشايخنا ستون سنة رفقا
بالناس ونفيا للحرج عنهم وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي يعني وقت
راي المصلحة حكم بموته م والاقيس ان لا يقدر بشي ش الاقيس افعل التفضيل للمفعول كالاشهر في تفضيل
المشهور ولا تفضيل للمفعول م الا شاذا كما في قولهم اشغل من ذوات النحيين ش يعني من المقادير المذكورة
كالماية والتسعين ونحو ذلك بل يعتبر بموت الاقران لان حياة الانسان بعد موت اقرانه نادر
وفي الكافي وعليه الفتوى م واذا حكم بموته اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت ش اي من
وقت الحكم بالموت م وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ش اي في وقت الحكم بالموت م
كانه ش اي كان المفقود م مات في ذلك معاينة ش اي عيانا م اذ الحكمي ش اي الموت الحكمي م معتبر بالحقيقي
ش اي بالموت الحقيقي فلو ثبت موته حقيقة تعتد امراته وتقسم ماله بين ورثته فكذلك في
الموت الحكمي م ومن مات قبل ذلك ش اي ومن مات من ورثة المفقود قبل الحكم بموته م لم
يرث منه ش اي من المفقود م لانه لم يحكم بموته فيها ش اي في مدة الفقد كما اذا كانت حياته
معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاه حيا في ذلك الوقت باستصحاب
الحال م وهو ش اي استصحاب الحال م لا يصلح حجة في الاستحقاق ش واستصحاب الحال عبارة
عن ابقا ما كان على ما كان عليه لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب حجة للدفع لا للاستحقاق
فلهذا اعتبر حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى لا يرث احد من المفقود في حال فقده ولا يرث
المفقود من احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فاذا مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لاجله
الى وارث مورثه الذي وقف من ماله م وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ش اي لا يقضى
للمفقود بالوصية اذا مات الموصي في حال فقده بل تكون الوصية موقوفة كالميراث الى ان يظهر
حاله وفي الذخيرة لا يقضى بصحتها ولا ببطلانها حتى يظهر حال المفقود لان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث تحبس حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذا في الوصية م ثم الاصل ش اي في مسئلة
المفقود م انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ش اي لا يكون محروما عن الميراث بسبب المفقود
م ولكنه ش اي ولكن للوارث م اقل النصيبين ويوقف الباقي ش صورته تركت امراة زوجا واما واختا
لابوين واخا كذلك فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على
تقدير حياته وعلى تقدير موته الربع وكذلك الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع
فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه وهذه المسئلة تصح من ثمانية عشر على تقدير الحياة
وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في جميع الاخر
يصير اثنين وسبعين ثمنه تصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة من نصيبه فاذا ظهرت حياته
اخذ كل واحد ما كان مستحقا على ذلك التقدير فيكون للزوج ستة وثلاثون ويعطى الذي اصاب الام
والاخت بحاله لان الحاصل لهما على تقدير حياته هو الاقل والباقي للاخ وهو ستة عشر سهما وان
حكم بموته يعطى الزوج بحاله ويكمل للام والاخت ما كان موقوفا من نصيبهما م وان كان معه ش اي مع
المفقود م وارث يحجب به لا يعطى اصلا ش بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن وبنت ابن
والمال في يد اجنبي م وتصادقوا ش اي الورثة المذكورون والاجنبي على فقد الابن قيد بالتصادق
لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قد مات المفقود قبل ابنه فانه يجبر على دفع الثلثين الى

البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما
وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقراره باليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول
ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحدان يكون
المال في يد للميت فاقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما
المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين
النصف لانهما بهذه البينة مثبتتان الملك لابيهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة منتصب
خصما عن الميت في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع ذلك اليهما المتيقن وهو النصف
ويوقف الباقي على يد عدل لان الذي في يده جاحد فهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال
في يد اجنبي لانه اذا كان في يد الابنين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول
المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج المال من ايديهما
لان النصف صار لهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يقف منه شيئا
للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد
ولدي الابن المفقود فطلبت البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف
وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي به لهما ولا لابيهما
لانا قد قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به م وتصادقوا ش
قد ذكرنا معناه وذكرنا وجه قيد التصادق وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف م لانه ش
اي لان النصف م متيقن به ش كما ذكرنا لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولو قدرناه
حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن م ويوقف النصف الاخر ش الى ان يظهر حال المفقود
م ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ش لان المفقود لو كان حيا كان ابنه يحجب
اولاده ولم يعلم حياة المفقود ولا مماته فحصل الشك م فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع ش
اي النصف الموقوف من يد الاجنبي لان المال لا يخرج من يد ذي اليد الا بالخصم م الا اذا ظهرت منه
ش اي من الاجنبي م خيانة ش بان يكون جحد بان قال ليس للميت مال في يدي لانه لما جحد ظهرت
خيانته فلا يترك مال الغير في يد الخائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق م ونظير
هذا ش اي نظير المفقود م الحمل ش في حق وقف النصف م فانه ش اي فان الحمل م يوقف له ميراث ابن
واحد على ما عليه الفتوى ش احترز به عما روي انه يوقف له نصيب اكثر من واحد فروى ليث
بن سعد عن محمد انه يوقف نصيب ثلاثة بنين وفي رواية هشام عنه نصيب ابنين وهي احدى
الروايتين عن ابي يوسف وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربعة بنين
ويوقف ثلثا ماله وبه اخذ ابن المبارك وابراهيم النخعي ومالك وشريك م ولو كان معه ش اي مع
الحمل وارث اخر ش فلا يخلو اما ان كان ش هذا الوارث م لا يسقط بحال كالابن والجدة مثلا ولا يتغير
بالحمل ولا شك ان الابن لا يتغير بالحمل فاذا كان كذلك يعطى كل نصيبه ش لعدم فائدة تاخيره م
عما يستحقه من الارث ش واما ان كان ممن يسقطه وهو معنى قوله م فان كان ش اي الوارث م ممن
يسقط بالحمل ش كابن الابن والاخ والعم م لا يعطى وان كان ممن لا يتغير به ش اي بالحمل م ولكن لا يسقط ش
كالام والزوجة م يعطى الاقل للتيقن به ش اي بالاقل م كما في المفقود ش فانه اذا مات وترك ابنا مفقودا

او جدة معه او اخا او اما فللجدة السدس والباقي موقوف لان الجدة لا تسقط ولا تتغير بضيبها ولا
يعطى الاخ شيئا لانه يسقط بالابن وتعطى الام السدس لكونه يقينا لانه اقل من الثلث لان المفقود
ان كان حيا استحقت الام السدس وان كان ميتا استحقت الثلث فيعطى السدس والباقي يوقف
الى ان يظهر حال المفقود م وقد شرحناه في كفاية المنتهى بالم من هذا ش اي شرحنا حكم مسئلة المفقود
في الشرح الموسوم بكفاية المنتهى ببيان اتم من هذا البيان والله اعلم م كتاب الشركة ش
اي هذا كتاب في بيان احكام الشركة والشركة والشرك بمعنى واحد قال ابن دريد الشرك مصدر شركت
الرجل اشركه شركا في المال وشريك الرجل مشاركه سوا وقال تاج الشريعة شركه في كذا شركا
وشركة وهو شريكه وهم شركا والتركيب دال على الخلط ومنه الشركة المشبكة لتشابكها واختلاط
بعضها ببعض ولهذا سمي النصيب الشايع شركا قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب شايع
وسمي هذا العقد بها لانه سبب لاجتماع النصيبين في المال ودكنها في شركة المال اجتماع النصيبين
وفي شركة العقد الايجاب والقبول وقال الاكمل الشركة مناسبة بالمفقود والاباق واللقطة من حيث
ان المال امانة في يد الشريك كما ان الابق واللقطة والمفقود في يد من كان في يده امانة وللشركة مناسبة
خاصة بالمفقود من حيث ان قريب المفقود لو كان فيه اختلاط مال المفقود والحاصل من الارث مال
غيره من الوارث على تقدير الحياة وفي الشركة اختلاط المالين ولذلك ذكرها عقيب المفقود وقدم
المفقود لمناسبة خاصة له بالاباق وقال الاترازي مناسبة الشركة بالمفقود من حيث ان المال
في يد الشريك امانة كما ان نصيب المفقود امانة في يد من كان المال في يده وايضا نصيب المفقود
من مال مورثه يختلط بنصيب غيره كما ان نصيب المفقود كاختلاط المالين في الشركة وقال الاكمل
مثله او قريبا منه قلت اذا كان الذي ذكره الشراح دقيقا معتبرا في وجه المناسبة يمكن ان يذكر
احد عقيب الصلاة او الزكاة بابا اي باب كان من ابواب الفقه لانه يمكن ذكر مناسبة بينهما
مثل ما ذكر لانه لا بد وجه يوجد ولو كان بعيدا فيعتبر الواضع وجه المناسبة وهذا كله بعيد
وتركه حسن ثم اعلم ان شرعية الشركة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب
فقوله تعالى فهم شركا في الثلث وقوله وان كثيرا من الخلطا ليبغي بعضهم على بعض والخلطا هم الشركا
واما السنة فما رواه ابو داود عن محمد بن الزبرقان عن ابي حيان التيمي عن ابيه عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما
صاحبه فاذا خانا خرجت من بينهما رواه الحاكم في مستدركه وصححه وقال الاترازي قال اصحابنا في
كتبهم روي ان اسامة بن شريك جا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اتعرفني فقال وكيف لا اعرفك وكنت
شريكي نعم الشريك لا تداري ولا تماري انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود وابن ماجة عن سفيان عن
ابراهيم عن مجاهد عن قايد السايب عن السايب بن ابي السايب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم
كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري ورواه الحاكم وصححه ورواه احمد
في مسنده من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السايب ان النبي صلى الله عليه
وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي صلى الله عليه وسلم مرحبا باخي
وشريكي كان لا يداري ولا يماري يا سايب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل
منك وكان ذا سلف وصدقة وقال السهيلي في الروض حديث السايب كثير الاضطراب فيروى عن

السايب بن ابي السايب ويروى عن ابي السايب ويروى عن قيس بن السايب ويروى عن عبد الله بن
السايب وهذا اضطراب لا يثبت به شي ولا تقوم به حجة والسايب بن ابي السايب من المولفة قلوبهم
وممن حسن اسلامه منهم واضطرب في متنه ايضا فمنهم من يجعله من قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابي
السايب ومنهم من يجعله من قول ابي السايب في النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقد عرفت ان قول
الاترازي ان اصحابنا قالوا روي ان اسامة بن شريك جا الى النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره ليس بمستقيم
لان احدا من اصحاب الحديث لم يذكر ان هذا الحديث لاسامة بن شريك وذكره الكاكي وقال السايب
بن شريك ثم قال وفي شرح الوجيز السايب بن يزيد وهذا ايضا فيه ما فيه وذكر ابراهيم الحربي في ٢
كتابه غريب الحديث ان يداري مهموز من المداراة وهي المدافعة ويماري مهموز من المماراة وهي المجادلة له
واما الاجماع فلان الامة اجمعوا على جوازها واما المعقول فهي طريق لابتغا الفضل وهو مشروع
بالكتاب م الشركة جايزة لانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملونها فقررهم عليه ش يعني لما
كان الناس يعقدون عقد الشركة والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها
فلو لم تكن جايزة لانكرها لانه مبعوث لبيان الحق قال ش اي القدوري م والشركة ضربان شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان
يتصرف في نصيب الاخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي ش الى هنا كلام
القدوري م وقال المصنف وهذه الشركة ش اي الشركة التي ذكرها القدوري بقوله م فشركة
الاملاك الى اخره ش تتحقق في غير المذكور في الكتاب بقوله م كما اذا اتهب الرجلان عينا ش اي
قبلا عينا وهبت لهما م او ملكاها بالاستيلا ش اي او ملك العين رجلان بالاستيلا على مال من اموال
الحرب م او اختلط مالاهما ش اي او اختلط مالا الرجلين م من غير صنع احدهما ش نحو ما اذا انشق
الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم م او يخلطاهما ش اي او خلط مالاهما بخلطهما بانفسهما م خلطا
يمنع التمييز راسا ش يعني بالكلية كخلط الحنطة بالحنطة ونحوهما م او الا بحرج ش اي او خلطا
خلطا لا يمكن التمييز الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير فهذه الانواع من شركة الاملاك وكذا
من شركة الاملاك الذي يملك الاثنان بصدقة او وصية م ويجوز بيع احدهما ش اي احد الشريكين
م نصيبه من شريكه في جميع الصور ش المذكورة م ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة
الخلط والاختلاط فانه ش اي فان بيع احدهما نصيبه من غير شريكه م لا يجوز الا باذنه وقد بينا
الفرق ش اي بين الجواز في الصور المذكورة مطلقا وبين عدم الجواز في صورة الخلط والاختلاط
الا باذن شريكه وبينه في كتابه الموسوم بكفاية المنتهى وانما احال بيانه عليه اما طلبا
للاختصار واما ابذانا بان له مصنفا اخر يسمى بكفاية المنتهى قيل الفرق ان خلط الجنس
بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد كان سبب
الزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي
غير زايل في حق البيع من الشريك كانه يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين م والضرب الثاني شركة العقود
ش هذا لفظ القدوري اي النوع الثاني من نوعي الشركة شركة العقود م وركنها الايجاب والقبول
ش اي ركن شركة العقود الايجاب من احدهما والقبول من الاخر وفسر ذلك بقوله م وهو ان يقول
احدهما ش اي احد المتعاقدين م شاركتك في كذا وكذا ش من المال في البز ونحوه او في عموم التجارات

م ويقول الآخر قبلت ش هذه الشركة على هذا الوجه م وشرطه ش أي شرط الضرب الثاني م وهو شركة
العقود أن يكون التصرف المعقود عليه ش أي أن يكون التصرف الذي وقع عليه العقد وقوله
التصرف اسم يكون وقوله المعقود عليه بالرفع صفة التصرف وقوله م عقد الشركة ش منصوب
على المصدر وقوله م قابلا ش نصب على أنه خبر يكون م للوكالة ش احترز به عن الشركة في المكدى
والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد فإن الملك في هذه الصور يقع لمن باشر سببه خاصا
لا وجه الاشتراك وعقد الشركة يتضمن الوكالة لأن المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة
والتصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة من طريق أو الحكم ولم توجد الولاية والنطق
بالتوكيل فتعين الثالث ليتعين الحكم المطلوب في الشركة وهو الربح وهذا معنى قوله م ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما ش أي بين الشريكين م فيتحقق حكم المطلوب منه ش أي حكم
عقد الشركة المطلوب من عقد الشركة م ثم هي ش أي الشركة م على أربعة أوجه م مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه ش مفاوضة يجوز فيه الرفع والنصب والجر أما الرفع فعلى أنه
خبر مبتدأ محذوف تقديره أحدها مفاوضة وأما النصب فعلى تقدير أعني مفاوضة وأما
الجر فعلى أنه عطف بيان وما بعد مفاوضة داخل في الوجوه المذكورة بحسب العطف ثم شرع
يبين هذه الأربعة بالفاء التفصيلية بقوله م فأما شركة المفاوضة فهو أن يشترك
الرجلان فيتساويان في مالهما ش المراد من التساوي في المال التساوي في مال يصح فيه الشركة
على ما يجيء عن قريب م وتصرفهما ودينهما ش لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منهما
أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق يعني بغير قيد بشيء م إذ هي ش أي لأن المفاوضة م من المساواة
ش يعني من حيث المعنى لا من حيث الاشتقاق ولهذا قال صاحب المبسوط اشتقاق المفاوضة
من التفويض إذ كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه انتهى وليست هي مشتقة من المساواة
لعدم شرط الاشتقاق بل من جهة المعنى لأن معنى المفاوضة المساواة والمشاركة والفوضى
الشركة والناس فوضى في هذا الأمر أي سواء لا تباين بينهم كذا ذكره الزمخشري في الفائق واستدل
المصنف على هذا بقوله م قال قائلهم ش وهو الأفوه الأودي الشاعر * لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سراة إذا جهالهم سادوا * وفيه تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت * فإن تولت فبالجهال
تنقاد * ومعنى البيت إذا لم يكن للناس أمير وسيد كان كل واحد مستقلا بنفسه فيتحقق
المنازعة والفساد والاستشهاد في قوله فوضى أي لا يصلح الناس المتساوون في الأمر قوله
لا سراة لهم حال والسراة جمع سري قال في الصحاح هو جمع عزيز لا يعرف غيره جمع فعيل على فعلة وفي
المفصل السراة اسم جمع السري كركب في راكب والسري السيد من سرو فهو سري وهم سراة وسروات
أي سادات كذا في المغرب وفي الصحاح السرو سخاء في مروءة يقال سرا يسرو وسري بالكسر يسرى سروا
فيهما وسرو يسرو سراوة أي صار سريا وفسر المصنف فوضى بقوله أي متساوين أي لا يصلح الناس إذا
كانوا متساوين في الأمور فكل منهم يريد مشي أمره فيقع الاختلاف ولا يصح الائتلاف م فلا بد من
تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ش أما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من مأخذ اشتقاقه وأما انتهاء
فلأن المفاوضة من العقود الجائزة فإن لكل واحد منهما الانتفاع بعد عقد الشركة فكان لدوامها
حكم الابتداء في ابتداء المفاوضة تشترط المساواة فكذا في الانتهاء حتى إذا زاد مال أحدهما بعد

العقد لا يكون المساواة فلا يبقى المفاوضة م وذلك ش أي تحقيق المساواة م في المال والمراد به
ما يصح الشركة فيه ش أي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة هو المال الذي يصح الشركة فيه
كالدراهم والدنانير والفلوس أيضا على قولهما إلا ما لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار وإذا تفاضل
فيه لا يبطل المفاوضة وهو معنى قوله م ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه الشركة ش كالثياب ونحوها
وكذا الديون لا يصح فيها الشركة حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا يبطل المفاوضة ما لم يقبض
ذكره في الإيضاح والذخيرة م وكذا في التصرف ش عطف على قوله وذلك في المال أي وكذا تحقيق
المساواة في التصرف م حتى لو ملك أحدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي ش بأن كان الآخر
عبدا أو صبيا أو ذميا فلا يصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ والمسلم والذمي م وكذا في
الدين ش عطف أيضا على قوله وذلك م لما نبين إن شاء الله ش عن قريب نبين اشتراط التساوي في
هذه الأشياء المذكورة م وهذه الشركة ش أي شركة المفاوضة م جائزة عندنا استحسانا ش وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي رضي الله عنه م وبه قال أحمد ش وقال مالك لا أعرف ما المفاوضة م وفي الكافي
وهذا تناقض ش لأنه إذا لم يعرفها كيف حكم بالفساد إذ لا تصديق بلا تصور ورد هذا بأن قوله
لا أدري ما يكون حكما بالفساد ولا بالجواز حتى يلزم التناقض وفي الحلية والمغني وحكى عن أصحاب
مالك أن المفاوضة تجوز في الجملة وصفتها عنده أن يفوض كل واحد إلى الآخر التصرف مع حضوره
وغيبته ويكون يده كيده ولا يشترط فيه التساوي في المال م وجه القياس أنها ش أي أن المفاوضة
م تضمنت الوكالة بمجهول الجنس ش أي بشراء مجهول الجنس م والكفالة ش أي تضمنت الكفالة لمجهول
م وكل ذلك ش أي المذكور في الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول م بانفراده فاسد ش فعند انضمامهما
بالطريق الأولى ألا ترى أنه لو قال وكلتك بالشراء أو بشراء الثوب لا يصح الوكالة والكفالة لمجهول لا يصح
أيضا بخلاف الكفالة بمجهول المعلوم فإنها جائزة كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي فإن قيل الوكالة
العامة جائزة كما إذا قال الآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فإنه يجوز له أن يتصرف في ماله أجيب
بأن العموم ليس بمراد ههنا فإنه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لأهله فإذا لم يكن عاما كان
توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز م وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام فإنه أعظم للبركة ش هذا
غريب ليس له أصل وقال الأترازي وجه الاستحسان ما روى أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى
الله عليه وسلم وهذا لا يرضى به الخصم وقال ابن قدامة في المغني لا نعرف الخبر ولا رواه أصحاب السنن
وقال الكاكي قيل له هذا لا يدل على عدم صحته إذ ليس في شرط صحة الحديث أن يرويه أصحاب السنن
قلت سلمنا ذلك ولكن لا بد من شرط صحة الحديث أن يرويه ثقة عن ثقة إلى أن ينتهي إلى أحد من الصحابة
ثم إن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الكاكي أيضا قوله عليه الصلاة والسلام إذا فاوضتم فأحسنوا المفاوضة
قلت أيضا غريب مثل ذلك نعم روى ابن ماجه في سننه في التجارات عن صالح بن صهيب عن أبيه صهيب
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع إلى أجل والمقارضة وأخلاط البر بالشعير
للبيت لا للبيع انتهى قوله المقارضة بالقاف والمراد في بعض النسخ ابن ماجه المفاوضة بالفاء ورواه
إبراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطه بالمعاوضة بالعين والضاد وفسر المعاوضة بأن يبيع
عوضا بعوض مثله قال والعوض هو ما سوى النقود من دابة أو غيرها وقال العرض بفتح الراء حطام
الدنيا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ليس الغنى عن كثرة العرض إنما الغنى غنى النفس قال هذا أيضا

لا يصح به الاستدلال لوجه الاستحسان م وكذا الناس يتعاملون بها ش اي بالمفاوضة م من غير نكير
ش فكان دليلا على جوازها م وبها ش اي وبتعامل الناس بها م يترك القياس ش قال الكاكي لان التعامل
كالاجماع وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وقد ورد جواز الشركة المفاوضة عن
الشعبي وابن سيرين رحمهما الله تعالى م والجهالة متحملة تبعا ش هذا جواب عن جهة القياس تقريره
ان الجهالة التي ذكرت فيه تحملت تبعا لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فان الوكالة
بمجهول الجنس لا تثبت قصدا وتثبت ضمنا بالاجماع م كما في المضاربة ش لان المضارب في تصرفه
وكيل عن رب المال لكن بمجهول الجنس فتحملت الجهالة لثبوتها في عقد المضاربة لا قصدا ولان الجهالة
مبطلة باعتبار المنازعة لا بذاتها ولا منازعة هنا م ولا تنعقد ش اي شركة المفاوضة م الا
بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام ش فان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها م حتى لو
بيّنا ش بلفظ التثنية اي حتى بين المتعاقدان جميع ما تقتضيه المفاوضة تجوز لان المعتبر هو
المعنى لا اللفظ ولهذا تحصل الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة
م قال ش اي القدوري م فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين ش اي تجوز المفاوضة بين الحرين
احترز به عن ان تكون بين الحر والعبد وقوله الكبيرين صفة الحرين احترز به عن ان تكون بين الكبير
والصغير وقوله مسلمين حال احترز عن ان يكون احدهما مسلما والاخر ذميا وقوله او ذميين اي او بين
ذميين لتحقق المساواة في جميع ذلك ولم يذكر المصنف بعد قوله مسلمين لفظ عاقلين فلا بد من ذكره
م وان كان احدهما ش اي احد المتفاوضين م كتابيا والاخر مجوسيا ش تجوز ايضا لما قلنا وهو قوله م
لتحقق التساوي بينهما لان الكفر كله ملة واحدة م ولا تجوز ش اي المفاوضة م بين الحر والمملوك
ولا بين الصبي والبالغ ش لعدم التساوي م وفي بعض النسخ لعدم المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ش اي من التصرف والكفالة م الا باذن المولى ش يرجع الى قوله
بين الحر والمملوك م والصبي لا يملك الكفالة ش اذن له وليه او لا م ولا يملك التصرف الا باذن الولي ش الى
هنا من قوله ولا تجوز بين الحر والمملوك من كلام المصنف شرح لكلام القدوري وقوله م ولا بين المسلم
والكافر ش من كلام القدوري اي ولا تجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي م وهذا ش اي عدم جواز المفاوضة
بين المسلم والكافر م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما ش اي بين المسلم
والكافر م في الوكالة والكفالة ش لان كلا منهما يملك التوكيل والتكفيل م وذكر الشراح ان عند ابي
يوسف تجوز ذلك للتساوي بينهما في التصرف لان كل ما يملكه الذمي من شرى الخمر والخنزير يملكه المسلم ايضا
بالتوكيل وجوابه ان الذمي يملك بنفسه وبوكيله والمسلم لا يملك بنفسه فانعدم التساوي فصار كالحر
مع العبد م ولا معتبر بزيادة تصرف ش هذا جواب عن جهة ابي يوسف عما يقال كيف يوجد التساوي
وتقرير الجواب انه لا يعتبر بزيادة تصرف م يملكه احدهما ش اي احد المتفاوضين م كالمفاوضة بين
الشفعوي والحنفي فانها جائزة ش بالاتفاق م ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية ش فان
الشافعي رضي الله عنه يتصرف في متروك التسمية عمدا لانه يعتقد حلالا بخلاف الحنفي وحاصل
الكلام ان الاعتبار بالتساوي في اصل التصرف كما ان احدهما يملك التصرف اصالة ونيابة فكذلك
فكذلك الاخر لكن احدهما اذا اختص بزيادة تصرف فلا يضر ذلك كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي كما ذكرنا
قوله بين الشفعوي النسبة الى الشافعي هكذا لا يصح بل الصواب ان يقال الشافعي المذهب كما يقال

يقال للامام الشافعي فانه منسوب الى شافع احد اجداده وفي نسخة شيخ العلاء بين الشافعي والحنفي
على الصحة وقال الكاكي وفي بعض النسخ بين الشفعوي والحنفي يعني بالياء بعد النون والصواب الحنفي
لانه منسوب الى ابي حنيفة فالنسبة الى فعيلة فعلي بحذف الياء والحنيفي بالياء منسوب الى الحنيف
بدون الياء م الا انه يكره ش استثناء من قوله وقال ابو يوسف تجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة
وجه الكراهة هو ما ذكره بقوله م لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ش لانه لا يحترز من الربا
فلا يؤمن ان يوكل شريكه حراما م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه لا تساوي بينهما في التصرف فان الذمي
اذا اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها ش اي الخمور والخنازير م مسلم لا يصح ش فلا تساوي
فان قلت تشكل بمفاوضة الكتابي بالمجوسي حيث تصح ولا مساواة في التصرف بينهما فان المجوسي يتصرف
في الموقوذة لانه يعتقد المالية والكتابي لا يتصرف وكذا الكتابي يواجر نفسه للذبح والمجوسي لا يواجر
نفسه للذبح قلت من جعل الموقوذة مالا لا يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فتحقق المساواة
والمساواة في المواجرة باقية يعني فان كل واحد من المجوسي والكتابي من اهل ان يتقبل ذلك العمل
على ان يعمله بنفسه او بنائبه واجارة المجوسي للذبح صحيحة يستوجب بها الاجر وان كان لا تحل
ذبيحته م ولا تجوز ش اي المفاوضة م بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام
صحة الكفالة ش اي من العبد والصبي والمكاتب والمفاوضة تتضمن الكفالة فلا تصح مفاوضتهم قال
ولا بين المكاتبين م وكذا لا تصح بين المكاتب والحر ش وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لعدم شرطها
ولا يشترط ذلك في العنان اي والحال انه لا يشترط ذلك الشرط في شركة العنان م كان عنانا ش
اي لانه بمعنى العنان بعبارة المفاوضة م لاستجماع شرائط العنان اذ هو ش اي عقد شركة العنان
م قد يكون خاصا ش في نوع من التجارة م وقد يكون عاما ش في انواع التجارة والمفاوضة عامة فيها
نظيره ما ذكره في الشامل في قسم المبسوط وان تفاوض عبدان او مسلم وذمي كان شركة عنان والمفا وضة
اعم من العنان فان ابطل معنى العموم بقي معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة
كما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم م وتنعقد ش اي المفاوضة وفي بعض النسخ م قال ش اي القدوري م
وتنعقد على الوكالة والكفالة ش يعني ان كل واحد من الشريكين يكون فيما باشره وكيلا عن الاخر
وكفيلا عنه م اما الوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة في المال ش لان التصرف في مال الغير لا يكون
الا بولاية او وكالة ولم توجد الولاية فتثبت الوكالة لتحقق المقصود من الشركة ليكون كل واحد
منهما وكيلا عن صاحبه في النصف م على ما بينا ش يعني عند قوله قبل صفحة ليكون ما يستفاد
بالتصرف مشتركا بينهما م والكفالة لتحقيق المساواة فيما هو من مواجب التجارات ش اي ولما انعقاد
المفاوضة على الكفالة فلتحقيق معنى المفاوضة م وهي المساواة في امر هو من مواجب التجارة ش اي
من مقتضياتها م وهو ش اي الدين الذي هو من مواجب التجارة م توجه المطالبة نحوهما جميعا ش
فيكون كل واحد منهما كفيلا عن الاخر فيما وجب عليه بسبب التجارة واذا كفل احدهما بمال عن اجنبي
لزم الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما يجيء ان شاء الله تعالى وما اشتراه كل واحد منهما وفي اكثر النسخ
م قال ش اي القدوري م وما يشتريه كل واحد منهما ش اي من المتفاوضين م يكون على الشركة الا طعام
اهله وكسوتهم فانها تكون للذي اشتراه خاصة قال المصنف م وكذا الكسوة ش اي وكذا الكسوة الذي
اشتراه يكون له خاصة م وكذا الادام ش يعني يكون للذي اشتراه لا على الشركة لكن تطالب كل واحد

سمها بالثمن الا ترى الى ما قال الكرخي في مختصره واذا اشترى احدهما طعاما لاهله او كسوة او ما لا بد لهم
منه فذلك جائز وهو له خاصة دون صاحبه وللبائع ان يطالب بثمن ذلك ايهما شا على ما يجي
وكذا اذا اشترى احدهما جارية للخدمة وفي مختصر الكرخي ايضا وان اشترى احدهما جارية للوطي باذن
شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطي العقر ياخذ المستحق بالعقر ايهما شا م لان مقتضى العقد ش اي
عقد شركة المفاوضة م المساواة ش وهذا تعليل للمستثنى منه وهو قوله على الشركة م وكل واحد منهما
ش اي من المتفاوضين م قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شرا احدهما كشرائهما الا ما استثناه في
الكتاب ش اي في القدوري م وهو ش اي المستثنى منه م استحسان ش لانه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة لان كل واحد منهما حين شارك صاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما
لم يقصد بلفظ المفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه م فان الحاجة الراتبة ش اي الدائمة
من قولهم رتب الشي اذا استقر ودام وامر مرتب دايم ثابت م معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابه ش
اي ايجاب شرا احد المتفاوضين م على صاحبه ولا الصرف ش اي صرف الثمن م من ماله ولا بد من الشرا
ش اي شرا طعام الاهل وكسوتهم م فيختص به ش اي يختص المشتري بالطعام والكسوة م ضرورة ش لانه
لا بد من شرا ذلك م والقياس ان يكون ش كل ذلك م على الشركة لما بينا ش وهو قوله لان مقتضى العقد
المساواة م وللبائع ان ياخذ بالثمن ش اي بثمن الطعام والكسوة والادام م ايهما ش اي المتفاوضين
م شاء المشتري اي يطالب المشتري م بالاصالة ش لانه هو المباشر م وصاحبه ش اي يطالب صاحبه
م بالكفالة لانه كفيل عنه ويرجع الكفيل على المشتري بما ادى ش يعني من مال الشركة لانه قضى
دينا عليه م من مال مشترك بينهما ش اي بين المتفاوضين م وما يلزم كل واحد منهما من الديون
بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ش اي فالشريك الاخر م ضامن له تحقيقا للمساواة ش اي لمعنى
المساواة الذي تقتضيه شركة المفاوضة م فمما يصح الاشتراك فيه ش اي فمن جملة ما يصح الاشتراك
فيه م البيع والشرا ش صورتهما ظاهر لكن الثمن في البيع الجائز والقيمة في البيع الفاسد م والاستيجار
ش صورته ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيا من الاشيا فللمواجر
ان ياخذ بالاجر ايهما شا لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما
يلزمه من التجارة وكذلك ان استاجره لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة يحج عليها فللمكاري
ان ياخذ من ايهما شا الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله رجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره ٢
وان ادى من مال الشركة يرجع عليه بنصيبه من المودي واما في شركة العنان فلا يواخذ به
غير الذي استاجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه م ومن القسم الاخر ش اي مما
لا يصح فيه الاشتراك م الجناية ش اراد بها الجناية على بني ادم لان ضمان الغصب يلزم الشريك وفي
المبسوط اذا ادعى رجل على احدهما خطا له ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف
شريكه ليس له ذلك اذ لا خصومة له مع شريكه اذ لا يكون احدهما كفيلا عن الاخر فيما ليس له من التجارة
م والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ش يعني هذه الاشيا اذا ادعى رجل على احدهما وحلفه ليس له ان
يحلف الاخر بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم فخدم المدعي يحلف المدعا عليه على البتات
وشريكه على العلم وصورة الخلع ما لو عقدت المراة مع اخر عقد مفاوضة ثم خالعت زوجها بمال
لا يلزم ذلك على شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم شريكها م والنفقة ش اي وكذا الصلح

على

على النفقة على شي لا يلزم شريكه شي من ذلك م ولو كفل احدهما ش اي احد المتفاوضين م بمال عن
اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه ش اي لان الكفيل م متبرع ش على
صيغة اسم الفاعل وفي بعض النسخ لانه متبرع بصيغة المصدر اي لان عقد الكفالة تبرع
وكذا في نسخة شيخي العلا رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث وهذا اذا كفل باذن المكفول عنه
وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب شي على صاحبه في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت
الكفالة بالنفس فلا يواخذ به صاحبه بالاجماع م ولهذا ش اي ولكون عقد الكفالة تبرعا م
لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ش لانهم ليسوا من اهل التبرع م ولو صدر ش اي التكفيل
او عقد الكفالة م من المريض ش مرض الموت يصح من الثلث قال الكاكي وقيد صدور الكفالة بحالة
المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حالة الصحة يعتبر ذلك من جميع المال بالاجماع
م وصار ش اي عقد الكفالة بالمال م كالاقراض ش حيث لا يلزم الشريك وقال الكاكي وفي الاقراض
اختلاف فانه ذكر في الايضاح لو اقرض احد المتفاوضين مالا او اعطاه رجلا واخذ السفتجة كان جائزا
٢ عليهما ولا يضمن سوى المال ولا في قياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه م والكفالة
بالنفس ش حيث لا يواخذ به الاخر م ولابي حنيفة انه ش اي ان عقد الكفالة م تبرع ابتدا ش
اي في ابتدا الامر الا ترى ان المريض لو كفل يعتبر من الثلث ولو كفل العبد الماذون لا يجوز كفالته
م ومفاوضة بقا ش اي في حالة البقا الا ترى ان المريض يعتبر من الثلث انه يجبر على الادا م لانه ش
هذا تعليل لكون الكفالة مفاوضة بقا يعني ان الكفيل يستوجب الضمان ش اي يستحقه على المكفول
عنه بما يودي عن المكفول عنه م اذا كانت الكفالة عنه بامره ش اي بامر المكفول عنه م فبالنظر
الى البقا صح لتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ش وكلامنا في البقا لانه يلزم شريكه بعد
ما لزم عليه وفي نسخة شيخنا العلا لانه يستوجب الضمان بما يودي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة له
بامره فبالنظر الى البقا تضمنه المفاوضة فبني وحاجتنا ههنا الى البقا اذ المطالبة تتوجه بعد
الكفالة لا ابتدا حكمها فلما لزم المال على الشريك الضامن لزم الاخر وهذا هو حال البقا بخلاف
الصبي وغيره لان كلامنا ثمة في الابتدا بانه هل يلزمه اولا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم يعتبر
ههنا لان الابتدا ثمة محتاج اليه ولا كذلك ههنا لصحة الابتدا لكون الضامن من اهل الضمان
دون الصبي م بمن ذكره ش قال الاكمل يريد به الصبي والمجنون وقال تاج الشريعة يريد به المكاتب والصبي
والعبد الماذون انتهى وقال الاترازي قوله بمن ذكره ابو يوسف ومحمد وكان القياس ان يقول
ذكراه بضمير الاثنين او القياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل بحسن العبارة وقوله
بمن ذكره على صيغة المبني للمفعول فلعله وقع هكذا من قلم الكاتب انتهى قلت فيه نسبة المصنف
للسهو بحسن العبارة وقوله بمن ذكره بضمير الافراد صحيح لان المسالة من مسايل الجامع الصغير
والذي يذكر فيه منسوب الى محمد وان كان ابو يوسف معه في مواضع وافراده الضمير لهذا الاعتبار
او بمن ذكره محمد في الجامع الصغير فافهم م ويصح ش اي عقد الكفالة م من الثلث ش اي من ثلث المال
م من المريض ش مرض الموت وقد مر بيانه بخلاف الكفالة بالنفس حيث لا يلزم شريكه م لانه ش
اي عقد الكفالة بالنفس م تبرع ابتدا وانتها ش اذ لا يستوجب الكفيل قبل المكفول عنه شيا
م واما الاقراض ش هذا في الحقيقة جواب عن قولهما وصار كالاقراض بطريق المنع م بيانه اما الاقراض

نعن ابي حنيفة م رواه الحسن عنه ش انه يلزم صاحبه عند ابي حنيفة ولا نسلم انه لا يلزمه بل يلزمه
على رواية الحسن حتى لو اقرض احد المتفاوضين جاز عليه وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه شيئا م ولو سلم
ش جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا اي الاقراض لا يلزم صاحبه عند ابي حنيفة م فهو ش اي الاقراض
م اعارة ش لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال
الربوية فاذا كان كذلك م فيكون لمثلها ش اي لمثل الاعارة م حكم عينها ش اي عين ما اقرضه م لا حكم
البدل ش كما في الاعارة الحقيقية م حتى لا يصح فيه الاجل ش اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية
جائز ولكن لا يلزمه المضي على ذلك التاجيل واذا كان الامر كذلك فلا يتحقق المعاوضة في الاقراض
م ولو كانت الكفالة بغير امره ش اي بغير امر المكفول عنه م فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام
معنى المعاوضة ش واليه ذهب الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وتبعه المصنف حيث قال
م ومطلق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه م محمول على
هذا القيد ش وهو ما اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه وعامة المشايخ لم يفرقوا في شروح
الجامع الصغير بينما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق جواب الكتاب الجامع الصغير م وضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ش يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب
والاستهلاك بمنزلة التجارة في انه يلزمه ايضا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يلزم
الشريك م لانه معاوضة انتهاء ش لان الغرض منه الطلب وقال الكاكي تخصيص ابي حنيفة في قوله
بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة لا في حق ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في غير رواية الاصول وقال الاكمل بتحرير المذاهب على
هذا الوجه يظهر لك سقوط ما اعترض به على المصنف في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
بان محمدا مع ابي حنيفة في لزوم الغصب والاستهلاك الشريك فلا يكون لتخصيص ابي حنيفة ولا
لقوله بمنزلة الكفالة وجه م وان ورث احدهما ش اي احد المتفاوضين م مالا ش بالمتونين م يصح فيه
الشركة ش هذه الجملة صفة لقوله مالا والمال كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة م او وهب
له ش اي لاحد المتفاوضين م ووصل ش اي المال م الى يده ش بطلت المفاوضة م وصارت ش اي
الشركة م عنانا ش لفوات المساواة التي هي شرط م في المفاوضة ش فيما يصلح راس المال م اذ هي ش اي
المساواة م شرط فيه ش اي عقد شركة المفاوضة م ابتداء وبقاء ش اي في حالة الابتداء وحالة البقاء
لاقتضاء مساواة الدوام م وهذا ش اي بطلان المفاوضة وصيرورتها عنانا م لان الاخر ش اي الشريك
الاخر م لا يشاركه ش اي لا يشارك صاحبه م فيما اصابه ش من المال م لانعدام السبب ش اي سبب الشركة
وهي المجاورة م في حقه ش اي في حق الاخر م الا انها ش اي غير ان المفاوضة م تنقلب عنانا للامكان
بان المساواة ليست بشرط فيه ش اي في العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط فيه ابتداء ليس بشرط فيه دواما
م ولدوامه ش اي ولدوام العنان م حكم الابتداء م لكونه غير لازم ش اي لكونه عقدا غير لازم
فان احد الشريكين اذا امتنع من المضي على موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك فصار كالوكالة
المفردة فصار كانهما انشا الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا ثم ان قيل الاجارة عقد
لازم حتى لا ينفرد كل واحد من المتعاقدين الا بالفسخ ويجبرهما القاضي على المضي ومع ذلك لدوامها
حكم الابتداء حتى لا يبقى بموت احد المتعاقدين فكيف يصح التعليل بعدم اللزوم لاثبات مدعاه اجيب

العقد اللازم لدوامه حكم الابتداء كما في الاجارة قيل في جوابه الاجارة عقد غير لازم كما قال شرح
لكون المعقود عليه معدوما في الحال وكان بمنزلة العارية الا انه عقد معاوضة واللزوم
اصل في المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين كما في البيع وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار
كونه لازما بل باعتبار فوت المستحق لان رقبة الدار تنتقل الى الوارث م وان ورث احدهما ش اي
احد المتفاوضين عروضا ش اي متاعا من الامتعة م فهو له ش اي فالعرض له يعني لا يكون في الشركة
م ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار ش اي وكذا لا تفسد المفاوضة م اذا ورث احدهما عقارا ش
لانه لا تصح فيه الشركة م ولا تشترط المساواة فيه ش اي في العنان م فصل ش اي
هذا فصل في بيان ما يصلح من الاموال لراس مال الشركة ولما كان البحث هنا غير البحث فيما قبله
ذكره بفصل على حدة فقال م ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ش قال
الكاكي في المبسوط تكون المفاوضة والعنان في شركة التقبل والوجوه مع عدم المال فيهما فكان قوله
لا تنعقد الشركة الا بكذا كيف ينحصر قلت المراد بقوله لا تنعقد الشركة وهو شركة المفاوضة لان
اللام للتعريف في الشركة فينصرف المذكور الى السابق وقال صاحب النهاية ايضا المراد بشركة
المفاوضة لانه شرع بعد بيان المفاوضة ولهذا ابدا بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله اما
شركة العنان قوله بالفلوس النافقة اي الرائجة لان غير النافقة من العروض ولذا يجوز بالتبر
النافقة ولا خلاف في ان الشركة تصح بالنقدين والفلوس النافقة والخلاف في العروض فقال
اصحابنا واحمد والشافعي في وجه لا يجوز وقال في وجه ان كانت العروض مثليا يجوز اذ المثلي يشبه
النقود ويرجع عند المفاصلة بمثلها وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا
اذا كان الجنس واحدا لانها ش اي لان الشركة عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود م واشترط ط
اتحاد الجنس بناء على ان الخلط شرط عنده ش وقال الاكمل في ذكر خلاف مالك نظر لما تقدم من قوله وقال
مالك لا اعرف المفاوضة الا اذا ثبت عنده روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول بها لا نقلا عن
ابي حنيفة في المزارعة انتهى قلت نقل هذا عن مالك غير صحيح وانما هذا منقول عن الشافعي وقال
مالك لا يجوز كما نقله المصنف وعن احمد في رواية يجوز الشركة والمضاربة بالعروض وبه قال
الاوزاعي وطاوس وحماد بن ابي سليمان وابن ابي ليلى م بخلاف المضاربة ش من تتمة قول مالك يعني
المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير م لان القياس يا باها ش اي يمنع جوازها م لما فيها من ربح ما لم
يضمن ش لان المال ليس بمضمون فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يصح م فيقتصر على مورد الشرع
ش وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة فلان كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه
العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما في مال نفسه بغير شركة يصح م ولنا انه ش اي عقد الشركة بالعروض
م يؤدي الى ربح ما لم يضمن ش وانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واوضح كيف يؤدي الى
ربح ما لم يضمن بقوله م لانه اذا باع كل واحد منهما ش اي من الشريكين م في العروض م وتفاضل الثمنان ش
باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والاخر بمثل قيمته فاشتركا في الربح فما يستحقه احدهما من الزيادة
في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك م وذلك لا يجوز ش بخلاف الدراهم والدنانير م لان ثمن ما يشتريه
ش كل واحد منهما براس المال لا يتعلق السوي براس المال بعينه وانما يتعلق بمثله دينا م في ذمته م اذ هي ش اي
الاثمان م لا تتعين ش بالتعيين م فكان ربح ما يضمن ش لتحقق شرط طيبة الربح وهو وجوب المال في الذمة

م ولان اول التصرف ش دليل اخر اي اول التصرف في الشركة في العروض البيع م لانه يبيع العروض اولا ش
في العقود م اي في الشركة في الدراهم والدنانير م الشرا وهذا ظاهر م فيبيع احدهما ش اي احد الرجلين
م ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز ش لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل على الوجه
الذي تضمنته الشركة لا تصح في العروض فانه لو قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح
وشرا احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز م الا ترى ان من قال اشتر بالف
من مالك على ان ما اشتريته مشترك بيننا فالشركة جائزة ش وذكر صاحب النهاية هذا الدليل
الثاني على وجه يجره الى ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة باعتبار الوكالة ففي كل
موضع لا تجوز الوكالة بتلك الصفة لا تجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا باداء
شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشرا فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا
شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما قد ضمن م واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج
الاثمان ش اي كرواج الاثمان م فالتحقت بها ش اي بالاثمان م قال ش اي قال المتاخرون م هذا ش
اي هذا الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس النافقة م قول محمد رحمه الله ش كذا فسره
الاترازي لان مسئلة الفلوس التي ذكرها في اول الفصل ذكرها القدوري في مختصره وغيره قال
قوله هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد م لانها ش اي لان الفلوس النافقة م ملحقة
بالنقود عنده ش اي عند محمد م حتى لا تتعين ش باعيانها م على ما عرف ش في البيوع وانما قيد باعيانهما
لتظهر ثمرة الاختلاف فانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاجماع
اما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد واما عند محمد فلهذا او المعنى الثمنية واما اذا كانت
باعيانها فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز ولم يذكر القدوري في الفلوس النافقة خلافا وانما الحقها
بالدراهم والدنانير ولم يذكر الخلاف فيها وكذلك الحاكم الشهيد لم يذكر الخلاف فيها وقال الكرخي
في مختصره والاموال التي يصح بها عقد الشركة الدراهم والدنانير في قولهم جميعا ثم قال وقال ابو
يوسف ومحمد يصح بالفلوس ايضا وفي الشامل يجوز الشركة بالفلوس لانها لا تتعين في العقد
وعن ابي يوسف لا يصح وهو رواية عن ابي حنيفة لانه مبيع تارة وثمن اخرى وقال الاسبيجابي في
شرح الطحاوي ولو كان راس مال احدهما لم تجز الشركة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الفلوس
انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن في الاصل وعند محمد يجوز وهو قول ابي يوسف الاول
م واما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز الشركة ولا المضاربة بها ش اي بالفلوس لان ثمنيتها تتبدل
ساعة فساعة م وتصير سلعة ش ولا تجوز الشركة ولا المضاربة بالسلعة م ويروى عن ابي يوسف
مثل قول محمد ش يعني لا يجوز بيع الفلسين بفلس واحد وهذا قول ابي يوسف اولا م والاول ش اي
كون ابي يوسف مع ابي حنيفة م اقيس ش اي اشبه بالقياس واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين
بفلس واحد اذا كانا عينين كابي حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسئلة البيع
كمذهب ابي حنيفة كان مذهبه كذلك ايضا في مسئلة الشركة لان العروض لا تصلح راس مال
الشركة والمضاربة م وعن ابي حنيفة ش اي وروي عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه م صحة المضاربة
بها ش اي بالفلوس النافقة م قال ش اي القدوري م ولا يجوز بما سوى ذلك ش اي بما سوى المذكور من
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة م الا ان يتعامل الناس بالتبر ش بكسر التاء المثناة من فوق

وسكون

وسكون البا الموحدة وهو من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ م والنقرة ش بضم النون وهي القطعة
المذابة من الفضة والذهب م فيصح الشركة بهما ش اي بالتبر والنقرة م هكذا ذكر في الكتاب ش
اي في مختصر القدوري وذكر في الجامع الصغير ولا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة م
ومراده بالتبر ش اي مراد محمد في الجامع الصغير من قوله بمثاقيل ذهب او فضة التبر م فعلى هذه
الرواية ش اي رواية الجامع الصغير م التبر سلعة تتعين بالتعيين ش فلا يصلح راس المال م في المضا ربات
والشركات ش لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن م وذكر في كتاب الصرف ش من الجامع الصغير م ان النقرة
لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما ش
اي في المضاربات والشركات وهذا اشارة الى ان النقود لا تتعين بالتعيين م انهما ش اي ان الذهب
والفضة م خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول ش يعني رواية الجامع الصغير اصح لانها وان خلقت
للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك اي عند الضرب المخصوص
لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا م الا ان يجري التعامل ش هذا استثناء من قوله ان الاول يعني ان الاول
اصح يعني ان الاول وهي رواية الجامع الصغير وهي ان النقرة لا تصلح راس مال الشركة الا اذا جرى
التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا م ويصلح راس المال ثم قوله ش اي ثم
قول القدوري في مختصره م ولا يجوز بما سوى ذلك ش اي لا يجوز عقد الشركة بما سوى المذكور من
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب م ولا خلاف فيه
بيننا ش اي لا خلاف في عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون قبل الخلط م فيما بيننا ش اي باتفاق اصحابنا
م ولكل واحد منهما متاعه ش اي ربحه م وعليه وضيعته ش اي خسرانه وفي المختلف فان خلطا ثبتت
بينهما شركة ملك فاذا باعا فالربح والوضيعة على قدر ما لهما كسائر الاعيان م وان خلطا ثم اشتركا
فكذلك ش لا يجوز عند ابي يوسف م والشركة شركة ملك لا عقد ش اي لا شركة عقد م وعند محمد
يصح شركة عقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فعند
ابي يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا
م وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه ش اي لان المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب
م يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ش وشرط جواز الشركة ان يكون راس المال مما يتعين
بالتعيين كيلا يلزم ربح ما لم يضمن ومما يصلح ان يكون راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه
كالنقود فلذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان قبل الخلط انما لا يجوز
شركة العقد بها لانها متعينة واول التصرف فيها بيع فيؤدي الى ربح ما لم يضمن وهذا المعنى موجود
بعد الخلط بل يزداد تقريرا بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا في معين والمخلوط المشترك لا يكون
الا معينا فيتقرر المعنى المفسد فلا يكون مصححا للعقد م ولمحمد انها ش اي ان المكيل والموزون
والعددي المتقارب م ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ش حال كونها دينا في الذمة ش اذ هو من احكام
الثمن ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين م فعملنا بالشبهين ش اي بشبه العرض والثمن م بالاضافة
الى الحالين ش اي حالة الخلط وحالة عدمه فلشبهها بالعروض لا تجوز الشركة قبل الخلط ولشبهها
بالاثمان تجوز بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين تضعف اضافة عقد الشركة اليها فيتوقف
ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط لان الخلط يثبت شركة الملك لا محالة فيتأكد به شركة العقد لا محالة

والعكس يتضمن ربح ما لم يضمن م بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ش يعني ليست لها جهة الثمنية ولم
تجز الشركة بها بعد الخلط ايضا م ولو اختلفا ش اي لو اختلف المالان م جنسا ش اي من حيث الجنسية م
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا على صيغة المجهول لا تنعقد الشركة بهما بالاتفاق ش
فاذا كان كذلك يحتاج محمد الى الفرق اشار اليه بقوله م والفرق لمحمد ش انما احتاج الى الفرق لانه
يقول بانعقاد الشركة بعد الخلط في جنس واحد ولا يقول بانعقادها اذا اعقد عقد الشركة
بعد الخلط في جنسين وبيان الفرق هو قوله م ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال
ش حتى ان من اتلفه يضمن مثله م ومن جنسين من ذوات القيم ش حتى ان من اتلفه ضمن قيمته م
فتتمكن الجهالة ش لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى حقه من راس المال قبل القسمة م فلم تنعقد
الشركة للجهالة ش بخلاف الجنس الواحد فان كلا منهما يمكن الى ان يصل الى غير حقه من راس المال
قبل القسمة باعتبار المثل فانعقدت الشركة لارتفاع الجهالة كما في العروض وقال تاج الشريعة
قوله من ذوات القيم ولهذا احرب بسلفه القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره ابو الفضل
م واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء ش اي اذا لم يصح شركة العقد يعني اذا
عقداها بعد الخلط في جنسين اما شركة الملك فتثبت لا محالة لاختلاط المالين برضى صاحبها
ومعنى قوله فحكم الخلط يعني ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه
ينقطع حق المالك الى الضمان وكذا اذا خلط المودع الخل الوديعة بزيت نفسه والخل بفتح الحاء
المهملة دهن السمسم وقال الاترازي قوله قد بيناه في كتاب القضاء فيه فصل لان صاحب الهداية
لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكر حكم الخلط في كتاب القضاء في شرح الجامع
الصغير والله اعلم بصحة ما قال الا اذا قال انه بينه في كفاية المنتهى فله وجه ان صح ذلك وقال الكاكي
قوله في كتاب القضاء في الكافي اراد قضاء الجامع الصغير وقال الاكمل رحمه الله كذلك اي كتاب قضاء الجامع
ولما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير
قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال سنبينه وقال تاج الشريعة
قوله في كتاب القضاء قد اورد المصنف هذه المسلة في كتاب الوديعة انتهى قلت قد رايت ان احدا
من هؤلاء لم يشف العليل ولم يرو الغليل قلت ان كان مراده من كتاب القضاء الذي ذكره في كفاية المنتهى
على ما قيل لا يرد عليه شيء وان كان مراده كتاب قضاء الجامع على ما نص عليه اكثر الشراح فيحمل على انه بينه
هنا كتاب شيء من الحواشي وتقريره مبينا في تدريسه م قال ش اي القدوري في مختصره م واذا اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر ثم عقد الشركة ش هذه مسئلة في
تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس وقوله باع كل واحد منهما الى اخره صورة هذه لانه
اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر صار نصف مال واحد منهما مضمونا على الاخر
بالثمن فيكون الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذه
شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ش وفي الكافي في هذا اشكال لان ذلك يحصل
بمجرد البيع فلا يحتاج الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله عقد الشركة اي شركة ملك
وفيه بعد وقال الاترازي ظاهر كلام القدوري ان هذا شركة العقد لا شركة الملك لانه قال ثم
عقد الشركة وقال صاحب النهاية هذه شركة ملك وهذا عجيب منه وتبعد وقوعه عن مثله فضلا

وتحقيقا ومخلص النقض ما ذكره في المبسوط ولو كان لاحدهما عروض وللاخر دراهم فباع هذا نصف
العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا وتشاركا شركة عنان او مفاوضة جاز واطلق العنان
والمفاوضة في هذه الشركة وهما من شركة العقود لا من شركة الملك وملخص التحقيق ان العروض
انما لا تصلح راس مال الشركة قبل البيع لانه يفضي الى ربح ما لم يضمن بخلاف ما اذا كان بعد البيع
على الوجه المذكور لان الربح فيه يحصل من مال مضمون كما ذكرناه وقال الكاكي قال شيخنا العلامة
عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن لما بينا والثاني جهالة راس المال
فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الاخر ثم عقدا الشركة فقال القدوري يجوز واختاره
شيخ الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي لان راس
المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من
مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ثم قال الكاكي ثم المصنف اختار عدم الجواز وعدل عما ذكره القدوري
لما علله وقال وهو نظير ما ذكره القدوري ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة ثم عدل المصنف بقوله
فالنية في الوضوء سنة وله في هذا الباب نظائر كثيرة انتهى قلت قد طول الشراح هنا كلامهم
والاحسن ان يقال ان صاحب القدوري اختار ما ذكره واختار صاحب الهداية ما ذكره وليس فيه
اعتراض لاحدهما على الاخر ولا لغيرهما اعتراض عليهما فافهم م وقابله ش اي قابل ما قال القدوري في
مختصره من بيع نصف عرض احدهما بنصف عرض الاخر م اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان
بينهما ش اي بين متاعيهما م تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ش مثل ان تكون قيمة
عرض احدهما اربع مائة وقيمة عرض الاخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض
الاخر فيكون الربح الحاصل في المالين ربح مال مضمون على كل واحد منهما فيطيب ويصير المتاع
كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما م قال ش اي القدوري في مختصره م واما شركة العنان
ش وهذا عطف على قوله فاما شركة المفاوضة في اوائل الكتاب فتنعقد على الوكالة دون الكفالة
ويجي بيانه عن قريب م وهي ش اي شركة العنان اي صورتها م ان يشترك اثنان في نوع بز ش بفتح
البا الموحدة وتشديد الزاي قال ابن دريد البز متاع البيت من الثياب خاصة وعن الليث ضرب
من الثياب ومنه ابتز جاريته اذا اجردها من الثياب وعن ابن الاعرابي رجل حسن البزة اي الثياب
وعن الجوهري هو من الثياب وقال محمد في السير الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن
لا ثياب الصوف والخز وقال البزاز لبايعه والبزازة حرفته والبزة بكسر الباء الهيئة لقولهم رجل حسن
البزة م او طعام ش اي او اشتركا في طعام اي حنطة م او يشتركا في عموم التجارات ش عطف على قوله
او يشتركا اي او ان يشتركا في جميع انواع التجارات م ولا يذكران الكفالة ش اي في العقد وانعقاده
ش اي انعقاد عقد شركة العنان م على الوكالة لتحقق مقصوده ش اي لتحقق المقصود من العقد
وهو التصرف في مال الغير فلا يكون ذلك الا بالوكالة عند عدم الولاية م كما بيناه ش اي فيما مضى
في اول الكتاب في قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابل للوكالة ليكون
ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه م ولا تنعقد على الكفالة ش اي لا تنعقد
شركة العنان على الكفالة م بان لا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاخر لان اللفظ ش اي لفظ
العنان م مشتق من الاعتراض ش اراد بالاشتقاق من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لان لفظ

العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعتراض بل من حيث المعنى ولهذا قال ش يقال عن له اي اعترض
ويقال عن لي اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه معناه ظهر لنا قطيع من بقر الوحش
وقال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه وقال بعض اصحاب اللغة هذا شيء احدثه اهل الكوفة
ولم يتكلم به العرب وليس كذلك لما ذكرنا من شعر امرئ القيس وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس
كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي ان كل واحد منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه
او لانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء كذا في
المبسوط والايضاح م وهذا ش اي معنى العنان م لا ينبئ على الكفالة ش اي لا يفهم منه معنى الكفالة
فلا ينعقد عليها م وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ش اي حكم التصرف في اللفظ لا يثبت خلاف
ما يقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان لا يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها م ويصح التفاضل في
المال للحاجة اليه ش لانه لا يقتضي المساواة فجاز التفاضل وهو معنى قوله م وليس من قضية اللفظ
المساواة ش اي ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل المفاوضة م ويصح ان يتساويا ش اي
الشريكان شركة العنان م في المال ويتفاضلا في الربح ش وبه قال احمد م وقال زفر والشافعي لا يجوز
ش وبه قال مالك وفي فتاوى قاضي خان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح
او شرطا العمل كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرطا العمل على اقلهما ربحا
لا يجوز وفي الذخيرة والاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد لا غير واذا شرطا
في هذه الشركة العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال جاز عند علمائنا
الثلاثة م لان التفاضل فيه ش اي في الربح م يؤدي الى ربح ما لم يضمن ش وهو لا يجوز م فان المال اذا كان
نصفين والربح اثلاثا ش اي وكان الربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان
بقدر راس المال ولهذا لا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه م ولان عقد الشركة عندهما ش
اي عند زفر والشافعي م في الربح للشركة في الاصل ش اي في اصل المال وعندنا الشركة في الربح
للشركة في العقد م ولهذا ش اي ولكون الشركة في الاصل م يشترطان الخلط ش في المالين م حتى لو لم
يخلطا ش اي مالهما م لا يثبت الشركة عندهما ش بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل
م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين ش هذا غريب جدا وليس له اصل ويوجد في بعض كتب الاصحاب من قول علي رضي الله
عنه وهذا قال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن علي رضي الله عنه انه قال الربح على ما
اشترط العاقدان والوضيعة على قدر المالين وكذا قال اكثر الشراح م ولم يفصل ش يعني بين التساوي
والتفاضل وفي بعض النسخ من غير فصل م ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة
ش اي كما يستحق بالعمل في المضاربة فان قيل في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقد
وههنا لا يفسد فكيف جوز الحاقه بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة يتوقف على
التخلية فاذا شرط عمل رب المال لم توجد التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الاخر فشرط
عمل رب المال لا يبطل العقد فان من استاجر اجيرا لنفسه على العمل جاز كذا في الايضاح م وقد يكون احدهما
ش اي احد شريكي العنان م احذق ش بالحاء المهملة والذال المعجمة اي اتقن م في استنماء المالية واهدى ش
الى طريق الصواب في تصرفاته م او اكثر عملا واقوى في عمله من صاحبه ش فلا يرضى بالمساواة فمست

الحاجة الى التفاضل فيجوز لذلك م بخلاف اشتراط جميع الربح ش هذا جواب عما يقال اذا اسقط جميع
الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل والجامع العدول بالربح عن التقسيط على قدر المال
وتقرير الجواب هو قوله م الربح لاحدهما لانه ش اي لان اشتراط الربح لاحدهما م يخرج العقد به ش اي
باشتراط الربح لاحدهما في عقد المضاربة ايضا م الى قرض ش يتعلق بقوله يخرج العقد به اراد
ان اشتراط الربح لاحدهما ان كان للعامل فيكون قرضا وهو معنى قوله الى قرض م باشتراطه ش اي
باشتراط الربح للعامل م او الى بضاعة ش اي او يخرج العقد باشتراط الربح لاحدهما الى بضاعة يعني
يصير بضاعة ان كان هو رب المال وهو معنى قوله الى بضاعة لاشتراطه م لرب المال ش ويخرج عن
كونه شركة لانه اما ان يكون قرضا واما ان يكون بضاعة م وهذا العقد يشبه المضاربة ش هذا
جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق
التسليم م بيانه ان هذا العقد ش اي شركة العنان م يشبه المضاربة من حيث انه يعمل
في مال الشريك ش لان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال م ويشبه
الشركة ش اي شركة المفاوضة م اسما ش اي من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة
يسمى شركة م وعملا ش اي من حيث العمل م فانهما يعملان ش لان شريك العنان يعمل في نصيب صاحبه
كالمفاوض فصار لها شبهان شبه بالمفاوضة وشبه بالمضاربة م فعملنا بشبه المضاربة
وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة ش اي عملنا بشبه شركة المفاوضة م
حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما ش اي على الشريكين م قال ش اي القدوري في مختصره م ويجوز ان
يعقدها ش اي يعقد شركة العنان م كل واحد منهما ش اي من الشريكين م ببعض ماله دون البعض
ش بان يكون له مال اخر لم يجر عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه م لان المساواة في المال
ليست بشرط فيه ش اي في العنان م اذ اللفظ ش اي لفظ العنان م لا يقتضيه ش اي لا يقتضي
المساواة بل يتناول الاستواء بخلاف لفظ المفاوضة م ولا يصح ش اي شركة العنان م الا بما بينا ش عند
قوله ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض م اذ المفاوضة
تصح للوجه الذي ذكرناه ش يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن م ويجوز ان
يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم ش هذا لفظ القدوري م وقال المصنف وكذا من
احدهما دراهم بيض ومن الاخر دراهم سود وفي الاسرار وكذا الصحاح والمكسرة وقال زفر والشافعي لا يجوز
م وهذا بناء ش اي وهذا الخلاف مبني على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما ش اي عند زفر والشافعي م
الخلط شرط ولا يتحقق ذلك ش اي في الخالط م في مختلفي الجنس ش لان الدراهم والدنانير ما لا يختلطان
م وسنبينه ان شاء الله تعالى ش اي سنبين اشتراط الخلط في جواز الشركة عند زفر والشافعي وعدم
اشتراطه عندنا عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال م قال ش اي القدوري م وما اشتراه كل واحد
منهما ش اي من شريكي العنان م للشركة ش اي لاجل الشركة م طولب ش اي الذي اشتراه م بثمنه ش اي بثمن الذي
اشتراه م دون الاخر ش اي دون الشريك الاخر م اي لا يطالب به لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان العنان
يتضمن الوكالة دون الكفالة م والوكيل هو الاصل في الحقوق ش يعني هو الطالب فيها م قال ش اي القدوري
م ثم يرجع ش اي الذي اشتراه م على شريكه بحصته منه ش اي من الثمن م معناه ش اي معنى كلام القدوري
اذا ادى من مال نفسه م لانه وكيل من جهته في حصته ش اي في حصة صاحبه م فاذا نقد من مال نفسه

ويرجع عليه ش اي على شريكه م فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله ش يعني اذ لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه
او من مال الشركة الا بقوله م فعليه الحجه ش اي فعليه اقامة الحجة اي البينة م لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الاخر وهو ينكر ش اي والاخر ينكر والقول للمنكر مع يمينه بالنص م قال ش اي القدوري في مختصره
م واذا هلك مال الشركة او احد المالين ش اي او هلك احد المالين م قبل ان يشتريا شيا بطلت
الشركة ش لان المعقود عليه في عقد الشركة هو المال فاذا فات المعقود عليه لا يبقى العقد كما في
البيع فانه ش اي فان المال م يتعين فيه ش اي في عقد الشركة وان كان لا يتعين في سائر المعاوضات
عندنا خلافا لزفر والشافعي م كما يتعين ش اي المال م في الهبة والوصية والوديعة ايضا ش وبهلاك
المعقود عليه يبطل العقد م كما في البيع ش اي كما يبطل في البيع لان الركن فيه هو المال م بخلاف المضاربة
والوكالة المفردة ش احترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن
لان المعقود يتعين فيهما م لانه ش اي لان الشان م لا يتعين الثمنان ش اراد بهما الدراهم والدنانير
م فيهما ش اي في المضاربة والوكالة المفردة بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف في موضعه
والوكالة المفردة كمن وكل رجلا بشرا عبد ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل وقال الاترازي
فيه نظر لان النقود يتعين في المضاربة والشركة جميعا قبل القبض والتسليم حتى اذا هلكت
قبل التسليم بطلتا نص عليه في الزيادات بخلاف الوكالة فان النقود فيها لا تتعين قبل التسليم
اما بعد التسليم ففي تعينها اختلاف المشايخ فقال بعضهم يتعين فيها النقود وقال بعضهم لا يتعين لا
وقال شيخ العلا الذي ذكره في الزيادات من اشتراط قبض راس المال في المضاربة محمول على عقد
المضاربة بالتعاطي وهو ان يقول رب المال للمضارب خذ هذا المال مضاربة بالنصف فان المضارب
لو لم يأخذ ونقرقا تبطل المضاربة وبهذا يرد نظر الاترازي م وهذا ظاهر ش اي بطلان الشركة
ظاهر فيما اذا هلك المالان لفوات المعقود عليه م وكذا اذا هلك احدهما ش اي احد المالين م لانه ش
اي لان الشريك الذي لم يهلك ماله م ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته ش اي فائدة العقد م وايهما ش اي اي المالين هلك
م هلك من مال صاحبه ش ان هلك في يده فظاهر وان هلك في يد صاحبه فكذلك وهو معنى قوله
م وكذا اذا كان ش اي الهالك م في يد الاخر ش لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين م بخلاف ما بعد الخلط ش
اي بخلاف ما اذا كان المال بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز م فيجعل الهلاك في المالين ش
وفي بعض النسخ فيجعل الهالك من المالين اي يجعل الهالك كائنا من المالين م وان اشترى احدهما ش اي
احد الشريكين م بماله وهلك مال الاخر قبل الشرا فالمشترى بينهما على ما شرطا م لان الملك حين وقع
وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء م فلا يتغير الحكم ش اي حكم الملك م بهلاك مال الاخر
بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فان عنده شركة ملك وفائدة
هذا الخلاف تظهر في قوله م حتى ان ايهما باع جاز بيعه ش عند محمد ولا يجوز عند الحسن ان يتصرف
في نصيب الاخر لانه شركة ملك وعند محمد شركة عقد م لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينقض
بهلاك المال بعد تمامها ش فجاز تصرف كل منهما في نصيب الاخر م قال ش اي القدوري م ويرجع على شريكه
بحصته من ثمنه ش اي بحصة الشريك من ثمن المشترى م وذلك لانه اشترى نصفه ش وهو حصة الشريك
بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا هنا

م وقد بيناه ش اي عند قوله اذا ادى من مال نفسه م وهذا ش اي هذا الذي قلنا م فيما اذا اشترى
احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الاخر ش بالرفع صفة للمال وفي بعض النسخ فيمال الاخر اي الشريك
الاخر م اما اذا هلك احدهما ش اي احد المالين م ثم اشترى الاخر بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد
الشركة فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة المعقوده لا بحكم الشركة م ويكون شركة ملك ش لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
الا باذنه لان الملك حاصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في الوكالة المشترى بدون اذن الموكل
فلذا هذا م ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه ش اشار اليه بقوله لانه وكيل من جهته
م وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها ش اي في الشركة م كان المشترى للذي اشتراه
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها ش
اي فاذا بطلت الشركة تبطل الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة ايضا م بخلاف ما اذا صرح
بالوكالة لانها مقصوده ش اي لان الوكالة مقصوده فيكون المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصوده م قال ش
اي القدوري م وتجوز الشركة وان لم يخلطا المال ش وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما
عليه بان يجعلاه في حانوت لهما او في يد وكيل لهما وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال
ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل ش الذي هو المال م وانه ش اي وان الشركة م على تاويل
الاشتراك انما يكون بالخلط ش لان الشركة عبارة عن الاختلاط م وهذا ش اشارة الى قوله لان الربح
فرع المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال م لان المحل ش اي محل الشركة م هو المال ولهذا يضاف اليه
ش فيقال عقد الشركة المال م ويشترط تعيين راس المال ش ليكون الشركة في الثمن مستندا الى
المال م بخلاف المضاربة ش فانها تصح بدون الخلط م لانها ليست بشركة وانما هو ش اي المضارب م يعمل
لرب المال فيستحق الربح عمالة عمله ش بالاضافة قال الاترازي نصب بنزع الخافض اي من عمالة
عمله وهي اجرة العمل وفي نسخة شيخ العلا عمالة عمله وفسر العمالة بالجعالة وكون العمالة منصوبا بنزع
الخافض لم له وجه على ما لا يخفى والاوجه ان يكون منصوبا على التعليل اي لاجل عمالة على عمله م وهذا
اصل كبيره ش اشارة الى قوله لان الربح فرع المال م لهما ش اي لزفر والشافعي ثم اوضح كون هذا اصلا كبيرا
عنده بقوله م حتى يعتبر اتحاد الجنس ش يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما دراهم
والاخر دنانير فانه بعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي م ويشترط الخلط ش
عندهما م ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال هذا ايضا على اصلهما م ولنا ان الشركة
في الربح مستندة الى العقد دون المال ش وكل ما هو مستند اليه هو الاصل م لان العقد يسمى شركة ش
لا المال م فلابد من تحقيق معنى الاسم فيه ش اي اسم الشركة في العقد اذا كان الاصل هو العقد م وهو
موجود ثبت الحكم في الفرع وهو الربح فلم يكن الخلط شرطا ش لان الشركة حصلت في الاصل وهو العقد
بلا خلط وحصلت في الفرع وهو الربح الذي استفيد في العقد فلم يكن اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط
ولا التساوي في الربح على ما يجي م ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان ش هذا دليل ثان هو
كالشرح للدليل الاول ومعنى لا يتعينان في الشرا الا في الشركة اي لا يتعينان في حق الاستحقاق
اذا وجب الشرا بهما فاذا لم يتعينا م فلا يستفاد الربح براس المال ش وانما يستفاد بالتصرف م لانه ش
اي لان كل واحد من الشريكين م في النصف اصيل وفي النصف وكيل ش لان موجب العقد الوكالة

وكان كل واحد منهما موكلا للآخر في نصيبه فيتصرف كل واحد منهما في مال الشركة في بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه بطريق الوكالة وهذه الوكالة انما ثبتت في ضمن عقد الشركة فلذلك يضاف الربح الحاصل الى العقد لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وكان الربح مستندا الى العقد بهذا الطريق لا الى المال كما قالا م واذا صحت الشركة ش يعني في التصرف م بدون الخلط صحت في المستفاد به ش اي بالتصرف م وهو الربح بدونه ش اي المستفاد هو الربح بدون الخلط م وصار كالمضاربة ش اي صار عقد الشركة كالمضاربة يعني ان الربح في المضاربة مشترك ولا شركة في اصل المال فكذلك في عقد الشركة لم يلزم في الاشتراك في الربح الاشتراك في اصل المال فلا يشترط اتحاد الجنس يعني اذا كان عقد الشركة كالمضاربة فلا يشترط اتحاد جنس المال م والتساوي ش اي ولا يشترط التساوي م في الربح ويصح شركة التقبل وان لم يوجد المال م قال ش اي القدوري م ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما ش اي لاحد الشريكين م دراهم مسماة من الربح ش لانه شرط يوجب انقطاع الشركة م فعساه ش اي لعله م لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ش فيكون الربح لاحدهما خاصة وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما م ونظيره في المزارعة ش اي نظير ما قلنا من عدم جواز الشركة ثابت في المزارعة وهو ما اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لانقطاع الشركة في الخارج اذ من شرط المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما الا انها تنعقد شركة في الانتهاء م قال ش اي القدوري م ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال ش من الابضاع يقال ابضعته اذا دفعت له مالا يعمل فيه م لانه ش اي لان الابضاع م معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل ش اي يستأجر اجيرا على عمل يحصل منه الربح م والتحصيل بغير عوض دونه ش اي دون الاستيجار م فيملكه ش اي فيملك التحصيل بغير عوض وهو الابضاع وفيه تحصيل الربح بلا اجير فكان الاستيجار اعلى من ملك الاعلى يملك الادنى م وكذا له ش اي لاحد الشريكين م ان يودعه ش اي يودع مال الشركة م لانه ش اي لان الايداع م معتاد ش بين التجار م ولا بد للتاجر منه ش اي من الايداع م بدا ش اي انقطاعا منه م قال ش اي القدوري م ويدفعه مضاربة ش قال الاترازي ويدفعه بالنصب عطفا على قوله ان يبضع م لانها ش اي لان المضاربة م دون الشركة ش الا ترى ان المضارب ليس عليه شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من الربح وهذا ظاهر الرواية ليس له ذلك م وروى الحسن عنه انه عن ابي حنيفة رضي الله عنه ش اي ليس له ان يدفع مال مضاربة لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة م والاول اصح ش اي جواز الدفع مضاربة اصح م وهو رواية الاصل ش اي المبسوط م لان الشركة غير مقصودة ش اي في المضاربة م وانما المقصود تحصيل الربح ش وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين م كما اذا استأجره باجر ش اي كما اذا استأجر احد الشريكين اجيرا باجرة ليعمل فانه يجوز قولا واحدا الا انه اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء م بل اولى ش جواب اذا م لانه ش اي لان عقد المضاربة م تحصيل ش اي للربح م بدون ضمان في ذمته ش اي في ذمة رب المال فكان اولى بالجواز وعند الشافعي لا يجوز للشريك التصرف في نصيب صاحبه الا باذنه وفي قول الا بتصريح في العقد وفي الاظهر يجوز كقولنا م بخلاف الشركة حيث لا يملكها الشريك ش لان الشيء لا يستتبع مثله اذ يلزم المحال منه وهو ان يكون مثل الشيء

دونه فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده وبالعبد المأذون فان له ان يأذن عبده وباقتداء المفترض بالمفترض وباقتداء المتنفل بالمتنفل مع ان كل واحد منهما مثل الآخر والامام يستتبع قومه في حق جواز الصلاة وفسادها ولان المثل كالنص الناسخ يرفع النص المنسوخ وهما مثلان الجواب في المكاتب والمأذون انهما اطلاق في الكسب واسبابه وليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اسباب الكسب المطلقة لهما واما اقتداء المفترض بمثله فيجوز بالاجماع لقوله عليه الصلاة والسلام الامام ضامن ولان صلاة المقتدي مبنية على صلاة الامام جوازا وفسادا بالحديث الا ان يكون صلاة مستتبعة لصلاة المقتدي واما الناسخ فهو رافع صورة مبين معنى فلم يكن رافعا في الحقيقة فلا يرد نقضا م قال ش اي القدوري م ويوكل من يتصرف فيه ش ينصب يوكل عطفا على قوله ان يبضع اي يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة م لان التوكيل بالبيع والشرا من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة ش لا الربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يتهيأ له المباشرة بنفسه فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل في ضمن التجارة تبعا لها بدلالة الحال فصار كل منهما كانه امر صاحبه ان يوكل م بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه ش اي التوكيل بالشراء م عقد خاص طلب منه تحصيل العين ش اي تحصيل شيء معين معلوم جنسه وصفته م فلا يستتبع مثله ش لما ذكرنا انه يلزم منه المحال م قال ش اي القدوري م ويده ش اي يد كل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان في المال م يد امانة حتى لو هلك المال في يده هلك بلا ضمان ش لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل ش اي لا على وجه اعطاء البدل واحترز به عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن م والوثيقة ش اي ولا على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فان الرهن مقبوض لاجل الوثيقة لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فصار كالوديعة في عدم وجوب الضمان م قال ش اي القدوري م واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل ش كالخياطين والصباغين م يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ش ويعملا بايديهما ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك م وهذا عندنا ش اي جواز هذه الشركة عند اصحابنا م وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها ش اي مقصود الشريكين وفي بعض النسخ مقصودها اي الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود الشريكين بادنى ملابسة وهو تلبس الشريكين بعقد الشركة م وهو التثمير ش اي المقصود من الشركة التثمير م وهو حصول الربح ش لانه لا بد من رأس المال للتثمير م وهذا ش اي قول الشافعي م لا بد من ارسال المال ش لان الشركة في الربح تبتني على الشركة في المال م على اصلها ش اي اصل زفر والشافعي م على ما قررناه ش اي عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال م ولنا ان المقصود منه ش اي من عقد الشركة م التحصيل ش اي تحصيل الربح م وهو ش اي تحصيل الربح م ممكن بالتوكيل ش اي بتوكيل كل واحد من الشريكين صاحبه بتقبل العمل م لانه ش اي لان كل واحد منهما م لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحقق الشركة في المال المستفاد ش بعقد الشركة حينئذ ثم اذا عملا فكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره او استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر م ولا يشترط فيه ش اي في عقد شركة الصنائع م اتحاد العمل والمكان ش

حتى اذا كان لاحدهما قصارا والاخر خياطا وتقبلا في دكان واحد جاز عندنا م خلافا لمالك وزفر ش لانه
اذا كان العمل مختلفا يعجز كل واحد منهما عن عمل صاحبه الذي تقبله لان ذلك ليس من صنعته
فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا ما قاله المصنف بقوله م لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه
ش اشارة الى قوله ولنا ان المقصود التحصيل وهو ممكن بالتوكيل م ولا يتفاوت ش خبر ان اي لا يتفاوت
باتحاد العمل والمكان او اختلافهما فان قيل قد تقدم ان من الفروع المبنية على اصل زفر والشافعي في مسألة
الخلط ان شركة التقبل لا تجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك في جوازها اذا كانت الاعمال متفقة
اجيب بان قوله في هذه المسألة اعني الخلط قول لان ذكر المصنف في تلك المسألة حكم الرواية
التي يشترط فيها خلط المال وذكر ههنا حكم الرواية التي لا يشترط ولكن اطلق في اللفظ ولم يذكر
اختلاف الروايتين فترى ظاهره متنافيا م ولو شرطا العمل نصفين ش اي ولو شرط الشريكان
في شركة التقبل ان يكون العمل نصفين م والمال ش اي الربح الحاصل م اثلاثا جاز ش استحسانا م وفي
القياس لا يجوز ش وهو قول زفر م لان الضمان بقدر العمل ش اي الضمان في كل واحد منهما بقدر عمله ش
وعمله في النصف م فالزيادة عليه ش اي على عمله في النصف م ربح ما لم يضمن لانه لا يوجد الضمان فيما زاد
على النصف فيكون شرط فضل الربح ربح ما لم يضمن وهو حرام لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك
م فلم يجز العقد لتاديته ش اي لتادية هذا العقد م اليه ش اي الى ربح ما لم يضمن م وصار كشركة الوجوه
ش في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشترى بينهما على السوا واما اذا شرطا التفاوت في ملك
المشترى فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه ايضا م ولكنا نقول ش بيان وجه الا
ستحسان م ما ياخذه ش اي ما ياخذه كل من الشريكين م لا ياخذه ربحا ش اي حال كونه ربحا لان
الربح عند اتحاد الجنس اي لان الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استاجر دارا بعشرة
دراهم ثم اجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس
فيما نحن فيه لم يتحد وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال م فكان ش اي ما ياخذه م بدل العمل
ش والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رضيا بقدر معين كان ذلك بينهما تقويما للعمل فيقدر بقدر
ما يقوم به فلا يحرم م لانه لم يؤد الى ربح ما لم يضمن ش بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق
وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير م والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن
لا يجوز ش تقديره هذا الكلام لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن م وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في
المضاربة ش انما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب
رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا الضمان مقابلة الربح موجودا فلزم ربح ما لم
يضمن م قال ش اي القدوري م وما يتقبله كل واحد منهما ش اي من شريكي التقبل من العمل يلزمه
ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل م ويطالب بالاجر ش يطالب الاول بفتح اللام والثاني
بكسرها م ويبرأ الدافع بالدفع اليه ش اي يبرأ دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين وقال الكاكي يجوز
ان يراد بالدافع دافع اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذ يبرأ الاخذ
من الضمان م وهذا ش اشارة لدوام العمل على كل واحد منهما م وهو معنى الكفالة م ظاهر في المفاوضة
وفي غيرها ش وهو العنان م استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة ش عن ذكر
الكفالة وليست الكفالة من مقتضياتها حتى تثبت وان لم تذكر م والكفالة تقتضي المفاوضة ش

فلا

فلا يثبت معها ما ليس من مقتضياتها بدون التصريح بذكره م وجه الاستحسان ان هذه الشركة
مقتضية للضمان الا ترى ان كل ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولهذا ش اي
ولكون العمل مضمونا م يستوجب الاجر ش اي يستحق الاخر الاجر م بسبب نفاذ تقبله عليه ش اي تقبل
صاحبه عليه ولو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان الغرم بازاء الغنم فاذا كان كذلك م فجرى
ش اي هذا العقد م مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل ش وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة
بهذين الشيئين لانه فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من
ثمن اشنان وصابون او اجر اجير واجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه مه
خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار بوجب المفاوضة م قال ش اي القدوري
م واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ش يعني لوجاهتهما
واماناتهما عند الناس فيبيع الناس منهما السلعة بالنسيئة لامانتهما وقال بعضهم انما سميت هذه
الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما ينظر الى وجه صاحبه م ويبيعا
ش عطف على قوله ان يشتريا م فتصح الشركة على هذا ش اي على كونهما يشتريان بوجوههما م سميت به
ش اي شركة الوجوه على تاويل العقد م لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة ش عند الناس
قال الله تعالى وكان عند الله وجيها م وانما ش اي وان شركة الوجوه م تصح مفاوضة ش اذا كان
الرجلان من اهل الكفالة م لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال ش اي الثمن والمثمن
فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ
بلفظ المفاوضة او بما قام مقامه م واذا اطلقت ش اي شركة الوجوه بحيث لم يذكر الكفالة
ولا الوكالة م تكون عنانا لان مطلقه ش اي لان مطلق عقد الشركة للصنايع م ينصرف اليه ش
اي الى العنان لكونه المعتاد بين الناس م وهي ش اي شركة الصنايع م جائزة عندنا ش وبه قال احمد
م خلافا للشافعي ش وبقوله قال مالك م والوجه من الجانبين ش اي من جانبنا وجانب الشافعي
م ما بيناه في شركة التقبل ش وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة
وعلينا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد الى اخره م قال ش اي القدوري م وكل واحد منهما ش اي
من الشريكين م وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية
فتعين الاولى ش اي الوكالة م بان شرطا ش اي الشريكان م ان المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك ش
يكون بينهما نصفين م ولا يجوز ان يتفاضلا فيه ش اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل
الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما م وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك ش اي
يكون اثلاثا على ما ذكرنا م وهذا اشارة الى حكم المساواة في اشتراط الربح ش م لان الربح لا يستحق
الا بالمال او بالعمل او بالضمان ش اشار بهذا الى ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلاثة
ثم اوضحها بقوله م فرب المال يستحقه ش اي الربح م بالمال والمضارب ش اي يستحق المضارب الربح م
بالعمل والاستاذ الذي يجلس على دكانه وهو تلميذه الذي يعمل له بالاجرة وبعد ذلك ش يلقي العمل ش
من الالقاء م على تلميذه ش الذي اجلسه في دكانه م بالنصف ش يعني بنصف الربح م بالضمان ش يعني يطالب
الاستاذ بتحصيل ذلك العمل وكان العمل مضمونا على الاستاذ وقيد النصف اتفاقي فانه يجوز ان يلقي
باقل من النصف م فلا يستحق بما سواها ش اي فلا يستحق الربح بما سوى الثلاثة المذكورة يعني الاستحقاق

لايكون الا بواحد من الوجوه الثلاثة المذكورة دون تعيينها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة
اهتدائه ومثابة رايه وتدبيره في الامور العامة والخاصة وعلمه بالتجارة اجيب بان اشتراط
الزيادة في الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا
م الاترى ش توضيح لقوله فلا يستحق بما سواها م ان من قال لغيره تصدق في ملكك على ان لي ربحه
لم يجز لعدم هذه المعاني ش الثلاثة المذكورة م واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان ش هذا
عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال م ولا
بالعمل على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة
عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف
شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى اخره م والضمان على قدر الملك ش يعني بهذا ان استحقاق
الربح في شركة الوجوه بالضمان م والضمان على قدر الملك ش يعني بهذا فكان الربح الزائد عليه
ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة فانه يصح فيها لما ذكرنا من وجوه مقابلته بالمال
والعمل م والوجوه ش اي شركة الوجوه م ليست في معناها ش لان المال فيها مضمون على كل واحد من
الشريكين واما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال بخلاف العنان
لانه في معناها من حيث ان كل واحد من شريكي العنان م يعمل في مال صاحبه ش فالمضارب يعمل
في مال رب المال م فيلحق بها ش اي المضاربة

م **فصل في الشركة الفاسدة** ش اي

هذا فصل في بيان احكام الشركة الفاسدة واخر الفاسد لانحطاط رتبته شرعا م ولا تجوز
الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون
صاحبه ش هذا كله لفظ القدوري وزاد المصنف عليه بقوله م وعلى هذا ش الحكم م
الاشتراك في اخذ كل مباح ش كاجتناء الثمار من الجبال والبراري كالفستق والجوز واللوز ونحو
ذلك وطلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من موضع لا يملكانه او الجص او الملح او الكحل او
ما اشبه ذلك وبه قال الشافعي وعند مالك واحمد يجوز لان هذه شركة الابدان فتجوز كما في
الصباغين وكذلك ان اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا فان كان الطين
او النورة او سهلة الزجاج مملوكا واشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبنياه جاز وهو شركة الوجوه
م لان الشركة تتضمنه ش يعني الوكالة م والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح
ش هذان دليلان على المطلوب تقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة
امر الموكل بما وكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذ المباح غير صحيح لانه صادف غير محل ولايته وتقرير
الثاني التوكيل باخذ المباح باطل اشار اليه بقوله م والوكيل يملكه بدون امره ش اي بدون امر
الموكل ومن ملك شيئا بدون امر الموكل م فلا يصلح ان يكون نائبا عنه ش اي عن الموكل لان التوكيل
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك
بدون امره لئلا يلزم اثبات الثابت فان قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه يجوز
مع ان الوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده نعلم انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك
الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل اجيب بانه لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء خالف التوكيل
بالاحتطاب لان للتوكيل بالاحتطاب في الحطب المعين وغير المعين سواء في عدم الصحة لعدم

التوكيل

التوكيل في امر مباح لما قال الاكمل في جوابه ان معناه يملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النقض
ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء م وانما يثبت الملك ش لما ذكر ان الشركة لا تصح في الاشياء المذكورة
شرع في بيان الملك في هذه الاشياء بماذا يثبت فقال م انما يثبت الملك بالاخذ واحراز المباح ش
اراد ان سبب تملك المباحات اخذها وحيازتها فكل من فاز بالسبب فاز بها م فان اخذاه معا ش اي
فان اخذ الاثنين المباح مجتمعين م فهو ش اي الماخوذ م بينهما نصفان ش لاستوائهما في سبب
الاستحقاق وهو الاخذ والحيازة م وان اخذه صاحبه ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب
فيه ش اي في الاخذ وهو الاخذ وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر
او قلعه احدهما وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد
فاسد فيلزمه اجر مثله على الكمال عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك فقوله
لا يجاوز على بناء المفعول ونصف ثمن ذلك بالرفع لانه قائم مقام الفاعل م وقد عرف في موضعه ش اي
في باب الاجارة الفاسدة م قال ش اي القدوري م واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي
عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان
صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل ش الى هنا كلام القدوري وقال
المصنف م اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء ش وقد مر ان الشركة في المباحات
باطلة كالاحتطاب والاصطياد فاذا فسدت الشركة كان الكسب للمستقي خاصة كما في الشركة في الاصطياد
يكون الصيد لمن اخذه واحمد معنا فيه وهو الاظهر من قول الشافعي وعلى قياس قول احمد ومالك
ينبغي ان يجوز ذكره في المغني لابن قدامة وقال بعض اصحاب الشافعي فيه قولان في قول يصح والثاني
ان الكسب للمستقي وقال بعض اصحابه ان كان الماء مملوكا للسقاء فالكسب له وعليه اجر ما حمل عليه وان
كان مباحا فالكسب على الشركة م واما وجوب الاجر ش اي اجر مثل البغل او الراوية م لصاحب البغل او
لصاحب الراوية ش فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز بكسر الراء وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك
الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرة الراوية في الاصل بعير السقاء لانه
يروي الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي المرادة ههنا قال ابو عبيد المزادة لا تكون
الا من جلدين تقام بجلد ثالث بينهما لتتسع والجمع مزاد ومزايد م وكل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر راس المال ويبطل شرط التفاضل ش هذا لفظ القدوري قال المصنف م لان الربح
فيه تابع للمال فيتقدر بقدره ش اي يتقدر الربح بقدر المال م كما ان الريع ش بفتح الراء
وسكون الياء اخر الحروف وبالعين المهملة وهو النماء والزيادة م تابع للبذر في المزارعة ش
كما عرف في موضعه وقال الاكمل قوله الربح فيه تابع الى اخره فيه نظر لان الربح عندنا نماء العقد
كما مر وكل نماء تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما تقدم فكان الكلام متناقضا
والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال
لانه شرط فان العلة اذا لم تصلح لاضافة الحكم اليها تضاف الى الشرط م والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت ش اي التسمية م لفساد العقد ش لكونه واجب الرفع فصار كان التسمية لم توجد اصلا
فبقي الاستحقاق على قدر راس المال م واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت
الشركة ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م لانها ش اي لان الشركة م تتضمن الوكالة ش

ولابد منها لتحقق الشركة على ما مر فيما مضى في هذا الفصل م والوكالة تبطل بالموت ش اي بموت
الموكل م وكذا ش اي تبطل م باللحاق مرتدا ش اي باللحاق الى دار الحرب حال كونه مرتدا م اذا قضى القاضي
بلحاقه لانه ش اي لان اللحاق على الوجه المذكور م بمنزلة الموت م على ما بيناه من قبل ش اي في باب
احكام المرتدين بقوله ولنا انه صار باللحاق من اهل الحرب وهم اموات في احكام الاسلام لانقطاع
ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى م ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم
يعلم لانه ش اي لان الموت عزل حكمي لتحول ملكه الى وارثه فلا يتوقف ثبوت حكمه على العلم لثبوته ضمنا م
الا ترى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم به واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا
فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر م لانه عزل
قصدي ش اي لان فسخ احد الشريكين عزل بقصد فيعتمد العلم لانه نوع حجر فيشترط علمه بثبوت
الحجر دفعا للضرر عنه واعترض بانه قد تقدم من ان الوكالة تثبت في ضمن الشركة فاذا كان
كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة
للشركة من حيث انها شرطها لا تصح الشركة بدونها اشار المصنف الى ذلك آنفا بقوله م ولابد منها
ش اي من الوكالة لتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا يتحقق بقاء المشروط بدونه م فصل ش
اي هذا فصل قد ذكرنا غير مرة ان لفظ فصل اذا فصل عما بعده لا يكون معربا لان من شرط
الاعراب التركيب فيكون حكمه مثل احكام الاسماء المفردة اذا ذكرت بغير تركيب م وليس لاحد الشريكين
ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م لانه ش اي لان دفع زكاة
صاحبه م ليس من جنس التجارة ش واذا اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته فادى كل
واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا
لم يعلم م وان علم يضمن هكذا ذكر في كتاب الزكاة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عندهما وهو
الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه فكفر الآمر بنفسه ثم كفر
المامور وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكاة م وهذا ش اشارة الى وجوب الضمان على الثاني خاصة
م اذا اديا على التعاقب ش يعني ادى احدهما عقيب اداء الآخر م اما اذا اديا معا ضمن كل واحد
منهما نصيب صاحبه ش فان قيل ان اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة لعدم
سبق اداء الموكل فلم يبق فعل الوكيل نفلا قلنا اداء الموكل اذا لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه
اعتبارا وتقديرا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى
كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان معا نفذ بيع الموكل دون الوكيل م وعلى هذا
الاختلاف ش المذكور م المامور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه م لهما ش
اي لابي يوسف ومحمد م انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به ش اي بما امر به م فلا يضمن للموكل
وهذا ش اي عدم ضمانه للموكل م لان في وسعه التمليك ش من الفقير م لا وقوعه زكاة ش لتعلقه بنية
الموكل م وانما يطلب منه ما في وسعه ش والمرء لا يكلف بما ليس في وسعه فلهذا لم يضمن الثاني وان لم
يقع ما اداه زكاة م وصار ش اي المامور هنا م كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار
وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة م والمؤدي ش بفتح الدال م لم يقع زكاة
فصار ش اي المامور م مخالفا وهذا ش اي كونه مخالفا م لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة

الواجب

الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر ش بيانه ان زوال ملكه في بعض ماله ضرر ودفع
الوكيل ماله الا لدفع ضرر آخر وهو اسقاط الواجب عن ذمته فعلم ان المقصود من الامر
باداء الزكاة اخراج النفس عن عهدة الواجب م وهذا المقصود حصل باداء ولو ادى المامور
عنه ش اي عن المقصود فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا حاجة الى العلم م واما دم الاحصار ش
جواب عن قوله فصار كالمامور بذبح دم الاحصار م فقد قيل هو على الخلاف ش يعني يضمن عند ابي
حنيفة فهذا جواب على سبيل المنع ثم اجاب بطريق التسليم بقوله م وقيل بينهما فرق ش يعني ولئن
سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن قيل ان بينهما فرقا اشار الى الفرق بقوله م ووجهه ان الدم ليس
بواجب عليه ش يعني ان دم الاحصار ليس بواجب البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار
لم يطالب بدم الاحصار وهو معنى قوله م فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا ش
وهي مسئلة الزكاة م الاداء ش اي اداء الزكاة م واجب فاعتبر الاسقاط ش اي اسقاط الواجب
م مقصودا وانه ش وقد حصل هذا المقصود باداء الامر بنفسه فعرى فعل المامور عن المقصود
فضمن م دون دم الاحصار ش لانه ليس بواجب البتة كما ذكرنا م قال ش اي في الجامع الصغير م
واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية يطاها ففعل فهي له بغير شيء
عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه ش اي على المامور م بنصف الثمن لانه ش اي لان المامور م ادى
دينا عليه ش اي على نفسه خاصة من مال مشترك فيرجع على صاحبه بنصيبه م كما في شرا
الطعام والكسوة ش تحقيق هذا ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست
بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناه من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها
لازمة وكانت مستثناة بلا شرط ثم لما جاء التصريح بالحاجة الى الوطي لحقت بحاجة الطعام
فوقع شرا الجارية للشريك المشتري خاصة م وهذا ش بيان لقوله م ان ادى دينا عليه خاصة صح
لان الملك واقع له خاصة ش بدليل حل وطيها م والثمن بمقابلة الملك ش وكان الدين عليه
خاصة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الجارية دخلت في الشركة على البتات ش
لتضمنه عقد المفاوضة وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري
ثمنها من مال الشركة لا يرجع على صاحبه بشيء كما لو اشترى الجارية قبل الاذن وادى ثمنها
من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله م جريا على مقتضى
الشركة ش اي مقتضى شركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخول ما ليس بمستثنى كالطعام والكسوة
عنهما وشرا الجارية ليس بمستثنى فيدخل تحتهما م اذ هما ش اي الشريكان م لا يملكان تغييره ش
اي تغيير مقتضى الشركة مع بقائها م فاشبه حال عدم الاذن ش صار كما لو اشترى بغير اذن
الشريك م غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه ش لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى
اثباته بالبيع م لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة ش اشارة الى قوله جريا على مقتضى الشركة م
فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن ش فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها
لك بخلاف الهبة في الشائع م لان الجارية مما لا يقسم ش بخلاف الطعام والكسوة م حيث يقع
للمشتري خاصة ش لان ذلك مستثنى عنها للضرورة م فيقع الملك له ش اي للمشتري وانما ارجع الضمير
اليه وان لم يذكر لظهوره فهمه لان الشهرة قائمة مقام الذكر خاصة بنفس العقد فكان مؤديا

دينا عليه من مال الشركة م وفي مسئلتنا ش اي فيما اذا اشترى احد المتفاوضين جارية للوطي
باذن الاخر م قضي دينا عليهما لما بينا ش انها دخلت في الشركة م وللبايع ان يواخذ بالثمن ايهما
شا ش اي المشتركين شا بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت
الكفالة م فيطالب المشتري ان شا وان شا يطالب شريكه لانه كفيل عنه كالطعام والكسوة
ش اي فصار حكم الجارية المشتراة للوطي بالاذن كالطعام والكسوة المشترين يطالب البايع
ايهما شا فاذا استحقت الجارية فعلى الواطي العقر ياخذ المستحق بالعقر ايهما شا والله اعلم بالصواب

م كتاب الوقف ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوقف وقالت
الشراح كلهم مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على
اصل المال وليس بوجه كما ينبغي الوقف في اللغة الحبس من قولهم وقفت الدابة اذ امنعته من السير
وقال ابن دريد الوقف مصدر وقفت الدابة اقفه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى
ومنه وقف الارض على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ويجمع على
اوقاف كوقت يجمع على اوقات وقالوا لا يقال فيه اوقفه الا في لغة قليلة رديه كذا في الصحاح
وقال شمس الايمة الوقف شريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير ويسمى شرعا قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ش هذا كلام القدوري غير ان المصنف قدم ذكر ابي
حنيفة ولفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة والباقي مثله وفي
المحيط لشمس الايمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة رحمه ان يكون يوصي به حتى لو
لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير
جايزا ويتأبد الوقف م وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل
للوقف وليا ويسلمه اليه ش هذا ايضا لفظ القدوري وهذا يدل على ان الوقف عندهما جايز
في حال الصحة او المرض الا انهما اختلفا فيما بينهما قال ابو يوسف يجوز مشاعا كان او مقسوما
سلمه الى المتولي او لم يسلمه شرط التابيد او لم يشترط وقال محمد لا يجوز الا باستجماع شرايطه
وهي بان يكون مقسوما محرجا من يده مسلما الى المتولي وان يشترط فيه التابيد وهو ان يجعل
اخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا كذا قاله الاسبيجابي م قال ش اي المصنف رحمه الله م الوقف لغة
ش اي من حيث لغة العرب م هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى ش اي بمعنى واحد
وقد مر الكلام فيه مستقصى م وهو ش اي الوقف م في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة ش على الفقرا او على جهة من سبيل الخيرات بمنزلة العارية يعني
جواز الوقف عند ابي حنيفة جواز العارية فيرجع فيه ويباع وفي شرح الطحاوي الوقف عند
ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهذا اما اذا اوقف داره او ارضه في صحته فلا يجوز وان
اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه يجوز وهذا
اذا اوقفه في حال حياته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في
ظاهر الرواية وهو اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي
حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته وقيل الوقف جايز عند ابي حنيفة لكن ليس

بلازم حتى يجوز اعادته الى ملكه ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالاجماع لانه مجتهد فيه وعندهما
لازم على كل حال وهو قول الشافعي رضي الله عنه م ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده ش اي عند ابي حنيفة م وهو الملفوظ في الاصل ش يعني عدم
جواز الوقف عنده هو الملفوظ في المبسوط فانه قال عنه فاما ابو حنيفة لا يجيز ذلك وقال قاضي
خان وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن
بل هو جايز عند الكل بالاحاديث المشهورة واجماع الصحابة الا عند ابي يوسف ومحمد وعامة
الفقها اذا صح الوقف يزول ملك الواقف الى مالك فيلزم ولا يملك وهو الاصح عند الشافعي رضي الله
عنه واحمد وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للتملك
لامتناع الشايعة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وقال ابو العباس من اصحاب الشافعي هذا قول اخر للشافعي واحمد لانه عليه الصلاة والسلام
حبس الاصل وسبل الثمرة م والاصح انه ش اي ان الوقف م جايز عنده ش اي عند ابي حنيفة م الا انه
غير لازم بمنزلة العارية ش فانها جايزة غير لازمة فاذا كان كذلك تصرف المنفعة الى جهة الوقف
وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه م وعندهما حبس العين ش
اي الوقف حبس العين م على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود
منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث ش حاصل هذا ان تقرير الوقف عندهما كانه يقول
ازلت العين عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا كان تقرير
الوقف هذا عندهما صح ولو لم يكن موصى به فيلزم فلا يباع ولا يورث م واللفظ ينتظمهما ش اي
لفظ الوقف ينتظم اي يتناول ما قال ابو حنيفة وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال
صاحباه وهو حبس العين على ملك الله تعالى م والترجيح بالدليل ش اي ترجيح احد المذهبين على الاخر
بالدليل فشرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م قوله عليه الصلاة
والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى
ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ش هذا الحديث اخرجه الايمة الستة كلهم عن نافع
بن عمر رضي الله عنهما قال اصاب عمر بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم
اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شيت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق عمر
رضي الله عنه انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقرا والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف
لا جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي رواية للبخاري ان
هذا المال كان نخلا واخرج الطحاوي باسناده عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه استشار النبي
صلى الله عليه وسلم استشار النبي صلى الله عليه وسلم ان يتصدق بماله في ثمغ فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان الوقف لازم وانه مشروع خلافا لمن سطله حمله وهو قول شريح رضي الله عنه وفيه
ان الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا وفيه ان الوقف يجوز بلفظة حبسته بل الاصل
فيه هذه اللفظة لان معنى الوقف في اللغة الحبس وفيه ان قيم الوقف له ان يتناول من غلة
الوقف بالمعروف ولا يتعدى ولا اكثر من حاجته هذا اذا لم يعين له الواقف شيا معينا فاذا عينه
له ان ياخذ ذلك قليلا كان او كثيرا قوله ثمغ بفتح الثا المثلثة وسكون الميم وبالغين المعجمة وهي

بقعة على نحو ميل من المدينة وثمغ لقب لها وقال البكري موضع تلقا المدينة كان فيها لعمر بن الخطاب
رضي الله عنه فخرج اليه يوما ففاتته صلاة العصر فقال اشغلتني ثمغ عن الصلاة اشهدكم انها صدقة
وقال الاترازي وقد وقع سماعنا ههنا بلا تنوين وقد اثبت في كتب غرايب الحديث المصححة بالثقات
منونا وغير منون كما في دعد وقال الكاكي وفي نسخة مولانا حافظ الدين بغير تنوين للعلمية
والتانيث انتهى قلت سبحان الله هذا الكلام منهما كلام من لم يمهر بالنحو وقد ثبت فيه ان
مثل هذا يجوز فيه الوجهان عدم الصرف للعلتين المذكورتين وجواز الصرف لسكون وسطه
فانه يقاوم احدى العلتين فيبقى الاسم بعلة واحدة فلا يمنع من الصرف م ولان الحاجة ماسة
الى ان يلزم الوقف منه ش اي من الواقف م ليصل ثوابه اليه ش اي الى الواقف م على الدوام وقد
امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى ش يمكن ان يكون هذا جوابا عما يقال كيف
يلزم الوقف ويخرج عن ملكه لا الى مالك وتقرير الجواب انه يمكن ان يدفع حاجة الواقف عن
ملكه باسقاطه عنه وجعله لله تعالى فاذا جعل لله تعالى يلزم ويدوم ويصل اليه ثوابه م اذ له نظير
في الشرع ش هذا ايضا جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملكه ولا يدخل في ملك احد وهو محال
وتقرير الجواب ان هذا له نظير في الشرع وهو المسجد فان اتخاذ المسجد يلزم بلا ايقاف وهو
اخراج الملك من المنفعة عن مالكه ولا يدخل في ملك احد وكالعبد المشتري لخدمة الكعبة فانه يصح
ولا يدخل في ملك احد وفي المبسوط ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معايشهم ومعادهم كبنا
الخانات والرباطات واتخاذ المقابر ويستدلون بالعتق ايضا فان ازالة الملك لا الى مالك
وصح ذلك على قصد التقرب فيجعل كذلك او فيجعل الوقف كالمسجد وفي فتاوى قاضي خان لم
ياخذوا بقول ابي حنيفة للآثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة وتعامل الناس
باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف خليل الرحمن صلوات الله وسلامه عليه فهي باقية الى اليوم
وكذا اوقاف الصحابة بمكة والمدينة م ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول
النبي صلى الله عليه وسلم م لا حبس عن فرايض الله ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه في الفرايض
عن عبد الله بن لهيعة عن اخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرايض الله وعبد الله بن لهيعة واخوه عيسى ضعيفان
ورواه بن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على علي رضي الله عنه فقال حدثنا هشام عن اسماعيل بن ابي
خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرايض الله الا ما كان من سلاح او كراع م وعن
شريح جا محمد ببيع الحبيس ش هذا رواه بن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا وكيع وبن ابي
زايدة عن مسعر عن بن عون عن شريح قال جا محمد ببيع الحبيس واخرجه البيهقي ثم ذكره لا حبس
عن فرايض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يحملون هذا على ما كان
عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسايبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع ابطل ذلك كله
ولكنا نقول النكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه
دليل وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الحبس ما كانوا يفعلون في الابتدا كانوا يحبسون العين على
ملكهم ويتصدقون بالغلة ويرون بيع الاصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجا محمد صلى الله عليه وسلم
ونسخ هذا وجوز بيعه والمعنى في المسئلة ان هذا تصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمنع البيع ولا

الارث اذ الموكين موصى به فيما سائل على ما لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقرا والمساكين ابدا
وفي مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لانه انما يستقيم هذا اذا تعلق
بحق الوارث فاما اذا كان الوقف من التعلق فليس حبس عن فرايض الله كالتصدق بالمنقولات
فان قلت قال بن حزم قولهم لا حبس عن فرايض الله قول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة
في الحياة والوصية بعد الموت وكل هذا مسقطة لفرايض الله تعالى قلت لا نسلم ان هذه الاشيا
تسقط فرايض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما تكونان في حياة الرجل ففي ذلك الوقت لا فرايض
للورثة واما الوصية فانها لا تنفذ الا في الثلث فترايض الورثة في الثلثين فان قلت هذا الحديث
ضعيف كما مر من جهة بن لهيعة واخيه فكيف يستدل به لابي حنيفة قلت اخرجه الطحاوي
باسم معه باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب عن ابيه عن ابي يوسف عن عطا بن
السايب قال سالت شريحا الحديث وفيه لا حبس عن فرايض الله تعالى فان كان الذي روي عن
بن عباس ضعيفا فهذا الذي روي عن شريح صحيح ونحو هذا جاء عنه ايضا جا محمد ببيع الحبيس كما
ذكرنا وشريح هو بن الحارث الكندي وهو قاضي عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الخلفا الراشدين
المهديين ومعنى جا محمد جا شرعه ببيع الحبيس م ولان الملك باق فيه ش اي في الوقف م بدليل
انه يجوز الانتفاع به ش اي بالوقف م زراعة وسكنى وغير ذلك ش نحو اسكانه واجارته كما ينتفع
بالمملوكات والملك فيه للواقف بدليل تصرفه فيه بالاشيا المذكورة ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى
ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها ش بضم القاف وتشديد
الواو جمع قايم بالامر والضمير في يصرف فيها يرجع الى الغلات وفي نصب القوام فيها الى المصارف م
الا انه ش اي غير ان الواقف م يتصدق بمنافعه فصار ش اي الوقف م شبيه العارية من حيث
ان ملك المعير قايم فيها والمستعير ينتفع بمنافعها ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ش وهذا
يستدعي دوام ملك الواقف وهو معنى قوله م ولا يتصدق عنه الا بابقا ملكه ش وفي بعض النسخ الا
بالبقا على ملكه م ولانه لا يمكن ان يزال لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقايه ش اي مع بقا ملكه م كالسا يبة
ش وهي الناقة التي تسيب للنذر كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي
سايبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسييب اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون
مملوكا له منتفعا به فانه لو سيب دابته لم يخرج عن ملكه فكذلك اذا وقف داره او ارضه م بخلاف
الاعتاق ش جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق بانه ازالة الملك
الثابت في العبد من غير تمليك لاحد فاجاب عنه بقوله م لانه اتلاف ش اي اسقاط لصفة المملوكية
م وبخلاف المسجد ش جواب عن قياسهم الوقف على المسجد فاجاب بقوله م لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا
ش اي ولاجل انه جعل خالصا لله تعالى م لا يجوز الانتفاع به ش اي لا ينتفع بشي من منافع الملك
وان كان يصلح لها وله اصل في الشرع وهو الكعبة فانها محررة عن ملك العباد فالحقت ساير المساجد بها
والوقف ليس بازالة الى الله تعالى كما ذكرنا م وهنا ش يعني في الوقف م لم ينقطع حق العبد منه ش لم يصر
خالصا لله تعالى م قال ش اي المصنف م قال في الكتاب ش اي قال القدوري م في مختصره لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته ش اي هنا لفظ القدوري غير ان فيه لا يزول ملك الواقف
عن الوقف عند ابي حنيفة فاسقط المصنف ذكر ابي حنيفة ثم قال م وهذا ش اي وهذا الذي ذكره

القدوري م في حكم الحاكم صحيح لانه قضا في مجتهد فيه ش صورة الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيلزمه م اما اذا علقه
بالموت فالصحيح انه يزول ملكه ش يعني ان المشايخ اختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يزول الملك
بالمعلق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على ان مراده الخروج من الملك
وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك وقال
المصنف م الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا ش يعني وانما فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا
فيلزم حينئذ والمراد من الحاكم الذي ذكره القدوري م المولى ش بفتح اللام الذي ولاه عمل
القضا م فاما المحكم ش بتشديد الكاف المفتوحة الذي فوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق
المتخاصمين م ففيه اختلاف المشايخ ش قال في كتاب القضا من خلاصة الفتاوى واما حكم
المحكم في اليمين المضافة وساير المجتهدات فالاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به كذا ذكره
في الاقضية وقال في الفتاوى الصغرى اذا قضى على المحكمين فظاهر الجواب انه ينفذ وجواب
فتاوى سمرقند انه لا ينفذ زجرا للعوام عن ذلك واني اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك يعني في
الطلاق المضاف ولا ازيد على هذا وحكى عن شمس الايمة الحلواني انه قال مسلة للحاكم الحكم يعلم ولا
يفتى به وكان يقول انه يجوز الان القاضي الامام والاستاذ ابا علي النسفي كان يقول يكتم هذا
الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى هذا فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب
فهو الاول الى هنا لفظ كتاب الفتاوى الصغرى ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي وهو
ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي الحجري المصري الطحاوي ونسبته الى طحا قرية من
اعمال الاشمونين بالصعيد الادنى الامام المحدث الفقيه الحنفي ولد في سنة تسع وعشرين ومايتين
ومات ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة احدى وعشرين وثلثمائة وجهز ودفن بالقرافة
م هو اي الوقف م بمنزلة الوصية بعد الموت ش يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب ابي حنيفة
ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته ثم قال وهو الصحيح على اصوله والصحيح انه لا يلزم
عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه تعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال
م واذا كان الملك يزول عندهما م يزول بالقول عند ابي يوسف ش اي يزول الملك عن الوقف بمجرد
قوله وقفت وهو قول الشافعي م وبه قال مالك واكثر اهل العلم ش وفي المنية والفتوى على قول ابي
يوسف وفي محيط السرخسي ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف
ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد م بمنزلة الاعتاق ش حيث يزول ملك المعتق بمجرد قوله اعتقت عبدي
م لانه ش اي لان الاعتاق م اسقاط الملك عن ملكه ش وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي م لان حق
الله تعالى انما يثبت فيه ش اي في الوقف في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو
مالك الاشيا لا يتحقق مقصودا فياخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم
والقبض قوله وهو مالك الاشيا جملة معترضة بين اسم ان وخبرها م وقد يكون تبعا لغيره
فياخذ حكمه ش اي قد يكون التمليك تابعا لغيره اي ضمنا لان التمليك من الله تعالى لا يثبت قصدا وكم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
فياخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض م فينزل منزلة
الزكاة والصدقة ش يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة

تمليك

تمليك المال من الله تعالى في الزكاة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير م قال ش اي
القدوري م واذا صح الوقف على اختلافهم ش اي على اختلاف العلماء حيث لا يصح عند ابي حنيفة على
رواية الاصل خلافا لصاحبيه م وفي بعض النسخ ش اي وفي بعض نسخ القدوري م واذا استحق مكان
قوله صح خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ش خلافا للشافعي في قول واحمد
في رواية م لانه ش اي لان الوقف م لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه ش اي على ملكه وجاز
له اخراجه عن ملكه كساير املاكه وهو معنى قوله م بل ينفذ بيعه كساير املاكه ش اي كما ينفذ
تصرفه في ساير املاكه ومع هذا لا يجوز لعدم دخوله في ملكه م ولانه ش دليل ثان في عدم دخوله
في ملكه اي ولان الموقوف عليه لو ملك الموقوف لما انتقل عنه بشرط المالك الاول وهو الواقف يعني
ما كان ينتقل الى من بعده ممن شرط الوقف بقوله بعد هذا الموقوف عليه الى الفقرا وغاية لشرطه
لكن ينتقل ذلك بالاتفاق فدل على انه لا يدخل في ملك الموقوف عليه كساير املاكه اي كساير
املاك الموقوف عليه م قال ش اي القدوري م وقوله ش اي وقول القدوري في مختصره م خرج عن
ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره ش يعني من ان الوقف عندهما
حبس العين على ملك الله تعالى وزوال ملك الواقف عنه الى الله تعالى فلما زال الملك الواقف عندهما
يجب ان يكون قوله خرج عن ملك الواقف قولهما بخلاف قول ابي حنيفة فان الوقف عنده حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة فاذا كان العين محبوسا على ملك الواقف لا يصح قوله خرج
عن ملك الواقف على مذهبه وقال الاكمل قوله يجب ان يكون على قولهما مطلقا لا يستقيم اجيب
عنه انه قال واذا صح الوقف والصحة غير اللزوم كالعقود الصحيحة الغير اللازمة من العارية
والوكالة والمضاربة فكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما الا اذا
حكم به فحينئذ خروجه قول الكل م قال ش اي القدوري م ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف ش وبه
قال الشافعي ومالك واحمد م لان القسمة من تمام القبض ش لان القبض للحيازة وتمام الحيازة
فيما يقسم بالقسمة م والقبض عنده ش اي عند ابي يوسف م ليس بشرط فكذا تتمته وهي القسمة
وهو كونه مقسوما مفرزا ش وهذا لان الوقف اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق
فلا يمنع الوقف ايضا ويؤيده حديث عمر رضي الله عنه انه اصاب مائة سهم من خيبر واستاذن النبي
صلى الله عليه وسلم فيها فامره عليه الصلاة والسلام بوقفها م وقال محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده
شرط فكذا ما يتم به ش اي ما يتم به القبض وهو كونه مقسوما وقال الولوالجي في فتاواه ومشايخ بلخ
اخذوا بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد ثم قال وبه يفتى ثم قال قاضي خان ودفع الى
القاضي فقضى بجوازه جاز عند الكل لانه مختلف فيه فيصير متفقا عليه باتصال القضا وقال
في خلاصة الفتاوى ولو وقف نصف الحمام جاز يعني بلا خلاف بين ابي يوسف ومحمد لانه مشاع
لا يحتمل القسمة نصا كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة م وهذا ش اي هذا الخلاف المذكور بين
ابي يوسف ومحمد م فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة ش كالحمام والرحا ونحوهما م فيجوز مع
الشيوع ش عند محمد ايضا م لانه ش اي لان محمدا م يعتبره ش اي الوقف بالشيوع م بالهبة ش اي بجواز الهبة
المشاعة م والصدقة المنفذة ش وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له وثمة لا يمنع الشيوع وكذا في
الصدقة الموقوفة وهي التي لم يملكها الموقوف عليه الا اذا تصدق عليه بمنفعتها م الا في المسجد والمقبرة ش

استثناء من قول ابي يوسف يعني لا يصح وقف المسجد والمقبرة فيما لا يحتمل القسمة ايضا بان كانت
الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من المسجد والمقبرة على تقدير القسمة لان المسجد خالص لله
تعالى والشيوع ينافي الخلوص م الا ترى الى قوله تعالى وان المساجد لله فانه لا يتم ش اي فان الوقف
لا يتم فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف ش لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى كما ذكرناه
م ولان المهاياة فيهما ش اي في المسجد والمقبرة م في غاية القبح ش بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع
سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف المشاع فانه لا قبح فيه لامكان
الاستغلال م وقسمة الغلة ش بين مستحق الوقف وبين صاحب الملك م ولو وقف الكل ش ذكر هنا
تفريعا لمسألة القدوري وهو انه وقف عقارا كله ثم استحق جزء منه بان ظهر له مستحق في النصف
او الثلث او الربع ونحوها م بطل ش اي الوقف م في الباقي ش بعد الاستحقاق م عند محمد رحمه الله
لان الشيوع قارن للقبض لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو
شرط عند محمد فبطل في الباقي لانتفاء الشرط كما في الهبة المشاعة لمقارنة الشيوع فيما عند
القبض م بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض ش في النصف مثلا بعد قبض الموهوب له م او رجع
الواهب في الثلثين ش بان وهب في مرض موته فمات ورجع الوارث بعد موت الواهب م وقد وهب
او وقف في مرضه ش اي والحال ان الواهب وهب او الواقف وقف في مرضه م وفي المال ضيق
ش اي والحال ان في المال ضيق يعني لا مال له سواه ولا يسع المال الهبة ولا الوقف واصله
ان حكم هبة المريض حكم الوصية حتى يعتبر خروجها من الثلث وكذلك الوقف ثم ان الوارث
لما ابطله فيما زاد على الثلث بقي في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطاله
في القدر الذي ابطل يقتصر على ذلك الوقت ولا يتبين انه ابتدأ الوقف في الجزء الشائع لان
الشيوع في ذلك طارئ وهذا في الرجوع في الهبة ظاهر وكذا في رجوع الورثة لان حقهم يثبت
في الحال ثم يستند فيكون طارئا م ولو استحق جزء معين بعينه ش يعني في المسألة المذكورة م لم
يبطل ش اي الوقف م في الباقي لعدم الشيوع ش لان المفسد هو الشيوع وهو منتف هنا م ولهذا جاز
في الابتداء ش اي ولكون استحقاق جزء معين في المكان غير مانع جاز الوقف في ابتداء الامر لعدم
الشيوع المفسد م وعلى هذا ش الحكم م الهبة والصدقة المملوكة ش اي للفقير يعني اذا استحق جزء معين
لا تبطل الصدقة والهبة في الباقي م قال ش اي القدوري م لا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل
آخره لا ينقطع ابدا ش مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا م وقال ابو يوسف
اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها ش اي بعد تلك الجهة م للفقراء وان لم يسمهم ش مثل ان
يقف على كذا وكذا وعلى امهات اولاده جاز وصار بعدها للفقراء م لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ش يعني لا الى مالك م وانه ش اي وان زوال الملك
بدون التمليك م يتأبد كالعتق ش فانه زوال الملك وهو يتأبد م فاذا كانت الجهة التي عينها
الواقف يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه ش اي على الوقف مقتضاه ش وهو التأبيد م فلهذا ش
اي فلاجل ذلك م كان التوقيت ش في الوقف م مبطلا للوقف كما اذا وقف داره عشرين سنة فلا
يجوز في البيع ش الى عشرة ايام مثلا فان قيل كيف يتفرع قوله انه زوال الملك بدون التمليك كالتوقيت م
على قول ابي حنيفة فان عنده الوقف حبس العين على ملك الواقف ولم يزل ملكه وهذا تناقض

اجيب بان في المبسوط والذخيرة والتتمة وغيرها جعل زوال الملك بشرط التأبيد قول محمد خاصة
لا قول ابي حنيفة فعلى ما ذكر في الكتاب يجوز ان يكون عند ابي حنيفة روايتان او اراد ههنا
ما اذا حكم الحاكم بصحته ولزومه فحينئذ يخرج بالاتفاق او فرع ابو حنيفة على قول من يرى
خروجه وهو قولهما كما في المزارعة م ولابي يوسف ان المقصود ش من الوقف م هو التقرب الى
الله تعالى بالتصدق بالمنفعة م وهو موفر عليه ش اي التقرب الى الله تعالى موفر على جعل الواقف
لجهة تنقطع وجهة لا تنقطع م لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة في
الصرف الى جهة متأبدة ش يعني لا تنقطع فيصح في الوجهين م فعلى هذا اذا انقطعت الجهة
عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ش وللقائل ان يقول هذا
التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم م
وذلك يدل على ان التأبيد شرط ش والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما انه لا يشترط
التأبيد اصلا والثاني انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف اشار الى القول
الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه بقوله م وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه ش
اي عن التأبيد م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان الوقف م ازالة الملك بدون التمليك ش
كالعتق م ولهذا قال في الكتاب ش اي قال القدوري في مختصره م في بيان قوله ش اي قول ابي
يوسف م صار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ش اي الفقراء م وهذا ش اي كون التأبيد شرطا وذكره
غير شرط م عند ابي يوسف هو الصحيح وعند محمد التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة
او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التأبيد ولا بد من
التنصيص على التأبيد • وفي الذخيرة والاسرار لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة يصير
وقفا بالاجماع ولو لم يقل مؤبدة يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف اذ الصدقة تثبت
مؤبدة لانها لا تحتمل الفسخ كالاعتاق واذا انقطع الجهة تصرف الى المساكين وبه قال مالك واحمد
في رواية والشافعي في قول • وقال الشافعي في قول تصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال
احمد في رواية وفي رواية عن احمد يوضع في بيت المال م قال ش اي القدوري م ويجوز وقف العقار
ش هذا لفظه وقال المصنف م لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ش اي العقار وقد مر ان
عمر رضي الله عنه وقف ارضا تسمى ثمغ وفي الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي
تصدق ابو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم • وتصدق عمر رضي الله عنه بربعه
عند المروة وبالثنية على ولده فهي الى اليوم • وتصدق علي رضي الله عنه بارضه وداره بمكة وباموال
بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم • وتصدق سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة
وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم • وعثمان رضي الله عنه تصدق برومة فهي الى اليوم • وعمرو
بن العاص بالوهط بالطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم • وما لا يحضرني كثير
م ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول ش هذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف م هذا على الارسال
ش اي على الاطلاق يعني قوله في الكتاب ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول مطلقا من غير ذكر خلاف قول
ابي حنيفة • وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها بفتح الكاف والراء جمع الاكار وهو

الفلاح م وهم عبيده ش اي عبيد الواقف م جاز وكذا سائر الات الحراثة ش اي وكذا يجوز وقف الات الحراثة مع البقر م لانه ش اي لان المذكور من هذه الاشيا م تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ش وهو الغلة م وقد يثبت في الحكم تبعا ش اي بطريق التبعية م ما لا يثبت مقصودا ش اي من جنس العقد م كالشرب في البيع ش اي كجواز بيع الشرب في بيع الارض م والبنا في الوقف ش اي وكجواز بنا الوقف تبعا للارض ولا يجوز وقفه مقصودا م وابو يوسف معه ش اي مع محمد م فيه ش اي في جواز وقف المنقول تبعا لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده اي عند محمد فيما يتعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس ووقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيرها من الامتعة وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقها واكثر اهل العلم الا ما حكي عن مالك والاوزاعي ان وقف الطعام يجوز ولم يحكه اصحاب مالك وليس بصحيح والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي اما الحلي فيصح وقفه عند احمد والشافعي وعن احمد لا يصح وقفها م فلان يجوز الوقف فيه ش اي في المنقول م تبعا ش اي من حيث التبعية م اولى بالجواز وقال محمد يجوز حبس الكراع ش اي الخيل قال في ديوان الادب الكراع الخيل وكذا فسره المصنف على ما ياتي عن قريب ان شا الله تعالى والكراع من البعير والبقر والغنم ما استدق من الساق يذكر ويؤنث والجمع كروع واكارع كذا في الصحاح والمراد الاول م والسلاح ش اي وحبس السلاح ايضا وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول محمد يجوز حبس الكراع والسلاح وقفه في سبيل الله عز وجل م وابو يوسف مع محمد ش اي مع محمد م فيه اي في جواز حبس الكراع والسلاح على ما قالوا ش اي المشايخ م وهذا ش اي جواز حبس الكراع والسلاح م استحسان ش اي بطريق الاستحسان م والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل ش اي من شرط التابيد لان المنقول لا يتحقق فيه التابيد لعدم بقائه م وجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه ش اي في جواز حبس الكراع والسلاح م منها ش اي من الاثار م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م واما خالد فقد حبس ادراعه وافراسا في سبيل الله ش هذا الحديث رواه البخاري ومسلم عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا فقد احتبس ادراعه واعتاده في سبيل الله الحديث قوله اعتده جمع قلة العتاد بكسر العين وتخفيف التا المثناة من فوق وهو ما اعده الرجل من السلاح والدواب والة الحرب ويروى انه احتبس ادراعه واعتاده قال الدارقطني قال احمد بن حنبل قال علي بن حفص واعتاده واخطا فيه وصحفه وانما هو واعتده والادراع جمع درع وهي الزرد به وقال ابن الاثير وجا في رواية واعبده بالبا الموحدة جمع قلة للعبد وقال الكاكي وروي ان خالدا جمع ثلاث مائة فرس في خلافة عمر رضي الله عنه مكتوب على وطلحة رضي الله عنهم حبس درعه في سبيل الله هذا غريب جدا ليس له اصل م ويروى اكراعه ش هذه الرواية غير صحيحة من وجهين احدهما انها لم ينقل عن احد من الرواة الثقات والاخر من جهة اللفظ لان كراعا على وزن فعال

ولم

ولم يسمع جمعه على افعال والكراع للخيل ويدخل في حكمها الابل لان العرب يجاهدون عليها وقال الاترازي كان القياس ان يقول في حكمها لان الكراع مؤنث سماعي قلت يجوز في المؤنث السماعي التذكير بالنظر الى ظاهر اللفظ م وكذا السلاح يحمل عليها ش اي كما يغزى عليها يحمل عليها السلاح ايضا فتحبس لذلك وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس م والمر ش بفتح الميم وتشديد الرا هو الالة التي يعمل بها في الطين م والقدوم ش بفتح القاف وضم الدال المخففة لا غير وجمعه قدم قاله ابن دريد وهي التي ينحت بها م والمنشار ش بكسر الميم الالة التي ينشر بها الخشب م والجنازة ش بكسر الجيم وهي التي يحمل عليها الميت م وثيابها ش اي وثياب الجنازة وهي التي تغطى بها الجنازة م والقدور ش جمع قدر م والمراجل ش بالجيم جمع مرجل وهو قدر من نحاس كذا في ديوان الادب وقال ابن دريد المرجل معروف عربي صحيح ثلث الفرق بين المرجل والقدر ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدر قد تعمل من طين وتسمى البرام م والمصاحف ش جمع مصحف وهو مشهور وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ش اي على النص ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشيا ش اي في وقف هذه الاشيا المذكورة كالفاس والمر الى اخره م وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف ش اي لاجل الحاق وقف الكتب بجواز وقف المصاحف وقال صاحب التحفة وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة لا يجيزه وكان نصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه وقال الفقيه وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ الى هنا لفظ كتاب النوازل ونصير بن يحيى من كبار علمائنا ببلخ مات سنة ثمان وستين ومائتين وكان تلميذ الحسن بن زياد ومات الحسن سنة اربع ومائتين وابو نصر محمد بن محمد بن سلام مات سنة خمس وثلاث مائة وابو جعفر الهندواني مات ببخارى وحمل الى بلخ سنة اثنين وستين وثلث مائة وهو ابن اثنين وستين سنة وكان استاذ الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة ونصير جميعا وهما تلميذا عصام بن يوسف وغيره وعصام تلميذ ابي يوسف القاضي ومات عصام ببلخ سنة خمس عشرة ومائتين م وهذا صحيح ش اي قول نصير بن يحيى صحيح م لان كل واحد من الكتب يمسك ش على صيغة المجهول م للدين ش اي لاجل مصالح الدين م تعليما ش اي من حيث التعليم م وتعلما ش اي من حيث التعلم م وقراءة ش اي من حيث القراءة م واكثر فقها الامصار على قول محمد ش في جواز وقف الاشيا المذكورة وفي فتاوى قاضي خان اختلف المشايخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى م وما لا تعامل فيه ش اي والذي لا يتعامل الناس به في الوقف من المنقولات م كالثياب والحيوان ش لا يجوز وقفه عندنا م وقال الشافعي رضي الله عنه كل ما يجوز الانتفاع به ش الناس في الوقف من المنقولات م مع بقا اصله ش احترز به عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لاجله وهو الثمنية لا يمكن بهما مع بقا اصله في ملكه م ويجوز بيعه ش احترز به عن حمل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا وقوله م يجوز وقفه ش خبر قوله كلما يمكن لانه يمكن الانتفاع به م فاشبه العقار والكراع والسلاح ش اي فاشبه ما ينتفع به مع بقا اصله م العقار في صحة وقفه ولنا ان الوقف فيه ش اي في المنقول الذي ذكره م لا يتابد ولا

بوقفه ش اي والحال انه لابد من التابيد وما لا يتابد لا يجوز وقفه على ما بيناه فيما مضى من اشتراط التابيد م فصار ش اي كل ما ينتفع به مع بقاء اصله م كالدراهم والدنانير ش في عدم الجواز بخلاف العقار ش فانه فيه التابيد وان لم يذكر ولم يشترط م ولا معارض من حيث السمع ش جواب عن قوله فاشبه العقار والكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقف الكراع والسلاح ايضا كالدراهم والدنانير الا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع وهو ليس بموجود في المتنازع والقدوم وغيرهما فليكن صورة النزاع مقيسة على ذلك ووجهه ان لهما معارضا من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط وامثالها فيبقى على اصل القياس م وهذا ش استظهار ودليل على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز فقال م لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين ش اي معظم الدين لانه من فروض الكفاية وسنام البعير معروف م وكان معنى القربة فيهما ش اي في الكراع والسلاح م اقوى ش لان الكراع آلة للجهاد الذي هو فروض الكفاية والقربة بسائر المنقولات تطوع فلا يكون في معناها م فلا يكون غيرهما ش اي غير الكراع والسلاح م في معناهما لقوتهما ولم يذكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك وفي القنية قال صاحب المحيط وقف مائة وخمسين دينارا على مرضى الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان مضاربة ليستغلها ويصرف الربح وفي المحيط وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون قال تاج الدين لا يجوز صرف الادوية الموقوفة في المارستان الى الغني ولا يجوز وقف الادوية فيه الا اذا ذكر الفقراء ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز ويدخل الاغنياء تبعا م وقال ش اي القدوري م واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف م اما امتناع التمليك فلما بينا ش اشار به الى ما ذكر في اوائل كتاب الوقف من قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا ويجوز ان يكون اشارة الى ما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة ماسة الى آخره وقوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع المشاع م واما جواز القسمة فلانها ش اي فلان القسمة م تمييز وافراز ش اي تمييز للحق وافراز كل نصيب منه والممنوع التمليك لا الافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون يكون بمعنى المبادلة وهي العقار والعروض والحيوانات للتفاوت بخلاف المكيل والموزون العددي الذي لا يتفاوت فان الافراز هو الغالب فيها الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف في حق الفقراء فلم تكن القسمة فيه بيعا وتمليكا ثم فرع المصنف على مسألة القدوري فقال م ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه ش لا القاضي لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه م وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع ش اي الواقف م نصيبه الباقي من العقار وهو النصف ش من رجل ثم يقاسمه الواقف المشتري ثم يشتري ذلك منه م لان الواحد لا يجوز ان

يكون

يكون مقاسما ش بكسر السين م ومقاسما ش بفتح السين لان القسمة تجري بين اثنين ولا يتاتى في واحد م ولو كان في القسمة فضل دراهم ش بان يكون احد النصيبين اجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم م ان اعطى ش اي المشتري م للواقف ذلك ش اي فضل الدراهم م لا يجوز لامتناع بيع الوقف ش لان الآخذ للدراهم اذا كان الواقف يصير بائعا بعض الوقف فلا يجوز بيع الوقف م وان اعطى م الواقف الشريك جاز ش لان الواقف مشتري لا بائع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه لو فقه م ويكون مقدار الدراهم مشتري ش يكون للمشتري وليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية والكافي وفي النهاية ويصير الواقف مشتريا شيئا بمقابلة الدراهم وانما لذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز م قال ش اي القدوري م والواجب ان يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك او لم يشترط ش الى هنا كلام القدوري ثم قال المصنف م لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ودوام التصدق دائما م ولان الخراج بالضمان ش معناه الغلة بسبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول كتاب اللقيط يعني لما كانت غلة الوقف للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم وقال الاكمل رحمه الله قوله الخراج بالضمان لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل موضع بمقابلة منفعة ومعناه هنا ما ذكرناه الان ولنبين اصل الحديث فنقول حديث ابي عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابي ذيب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يجد به عيبا كان عند البائع فقضى انه يرد العبد بالعيب على البائع ويرجع بالثمن فياخذه ويكون الغلة له طيبة وهو الخراج وانما طابت له الغلة لانه كان ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده الى هنا لفظ ابي عبيد م وصار ش اي حكم هذا م كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها ش اي فان نفقته م على الموصى له بها ش اي بالخدمة م لان الغرم بازاء الغنم والخراج بالضمان ثم ان كان الواقف على الفقراء ولا يظفر بهم ش اي بالفقراء والظفر الفوز وانما لا يظفر بهم لانهم لا يحصون م واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ش اي فتجب العمارة في الغلة م وان كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهي ش اي العمارة م في ماله ش اي مال شاء في حال حياته م ولا يؤخذ من الغلة ش اي لا يؤخذ منها حتما لانه قال فهو في ماله اي مال شاء وهذه الغلة ايضا من ماله فلو لم يقيد بذلك يناقض كلامه قاله الاكمل م لانه ش اي لان الموقوف عليه م معين يمكن مطالبته به وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه ش الواقف م وان خرب ش اي الوقف م يبنى على ذلك الوصف ش الذي كان الواقف وقفه عليه م لانها ش اي لان العمارة م بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك ش اي على الوصف الذي وقفه الواقف بذلك الوصف م فليست ش اي الزيادة م مستحقة ش اي بواجبة م على الموقوف عليه والغلة مستحقة له ش اي للموقوف عليه م فلا يجوز صرفه ش اي صرف ما يستحقه م الى شيء آخر ش من زيادة العمارة م الا برضاه ش اي برضى الموقوف عليه م ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك ش اي لا يجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها م عند البعض ش اي بعض المشايخ وعند الآخرين يجوز ذلك

اي ما يعمل من الزيادة م والاول ش اي عدم جواز الواقف عليها الزيادة في البناء اصح ش مما قاله
البعض م لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة وان وقف دارا
على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان م على ما مر ش عن قريب م وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فانه نفقته تجب عليه ش لان الغرم بالغنم م فان امتنع ش اي ولده م من ذلك
او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية
الحقوق حق الواقف وحق صاحب السكنى م لانه لو لم يعمرها ش اي القاضي م تفوت السكنى اصلا والاول
ش اي عمارة القاضي الوقف بالاجرة اولى من ابطاله م لانه يفضي الى استيفائها لحق السكنى ولا يجبر
الممتنع ش اي من العمارة في الموقوف عليهم م على العمارة لما فيه من اتلاف ماله ش بالنفقة على العمارة
م فلم الامتناع عن الضرر ش وهو اتلاف ماله فاشبه حال هذا الممتنع صاحب البذر في المزارعة
بان تعهد انسان اعيان عقد المزارعة وبينا من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر
عليه لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله م ولا يكون امتناعه ش من العمارة م رضى منه ببطلان حقه
لانه في حيز التردد ش اي في ناحية التردد وذلك لانه يحتمل ان يكون امتناعه لعدم القدرة
بعدم النفقة ويحتمل ان يكون لرجائه اصلاح القاضي وترميمه ويحتمل ان يكون لابطال حقه
بالنزول عنه فلما ترددت الدلالة لم يثبت الرضى بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه
غير مالك للعين لان الاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وهنا من له
السكنى ليس بمالك للسكنى وانما ابيحت له منفعة السكنى ليحصل الثواب للواقف ونوقض بالمستاجر
فان له ان يؤاجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء
العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى ابيحت له المنفعة ولهذا
لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره م قال ش
اي القدوري م وما انهدم من بناء الوقف والته ش قال صاحب النهاية قوله والته يحتمل ان يكون
مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم من الة الوقف بان بلي خشب الوقف وفسد ويحتمل
ان يكون مجرورا بالعطف على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الالة م صرفه
الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه لانه لا بد
من العمارة ليبقى ش اي الوقف م على التأبيد ش فيحصل مقصود الواقف م فان مست الحاجة اليه ش
اي الى ان يعمر الوقف م في الحال صرفها ش اي ما انهدم من البناء اليه م فيها ش اي في العمارة م والا
ش اي وان لم تمس الحاجة الى العمارة في الحال م امسكها حتى لا يتعذر عليه ش اي على الحاكم م ذلك ش اي
الصرف م اوان الحاجة ش اي وقت الاحتياج م فيبطل المقصود ش من الوقف م وان تعذر اعادة
عينه ش اي عين ما انهدم م الى موضعه بيع ش اي باعه اي القاضي م وصرف ثمنه الى المرمة ش
اي الى الاصلاح يقال رم البناء يرمه رما ومرمة اذا اصلحه صرفا للبدل م وهو الثمن ش بصرف البدل
وهو الوقف م ولا يجوز ان يقسمه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م يعني النقض ش بضم النون
وسكون القاف بمعنى المنقوض وهو اسم للبناء المنقوض م بين مستحقي ش من كلام القدوري والنون
فيه سقطت م للاضافة لانه ش اي لان النقض م جزء من العين ش اي من عين الوقف م ولا حق للموقوف
عليهم فيه ش اي في النقض م وانما حقهم ش اي حق المستحقين م في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف

الرأي

اليهم غير حقهم ش لما فيه من الظلم فلا يجوز م قال ش اي القدوري م واذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف ش وبه قال احمد وابن ابي ليلى والزهري وابن شريح
من اصحاب الشافعي م قال ش اي المصنف م ذكر ش اي القدوري م فصلين ش احدهما هو شرط الغلة
لنفسه فهو جائز عند ابي يوسف وقال الولوالجي في فتاواه ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف
والصدر الشهيد ايضا كان يفتي به ايضا ترغيبا للناس في الوقف م ولا يجوز على قياس قول محمد
وهو قول هلال الرازي م وبه قال الشافعي رضي الله عنه ش وبه قال مالك وهلال الرازي هو هلال
الرأي واضيف هلال الى الرأي لكونه من اصحاب الرأي وفي المغرب الرازي تصحيف
قلت ما وقع في نسخ الهداية الا الرازي والصواب ما قاله صاحب المغرب وهو هلال بن يحيى
البصري وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري وهو من اصحاب ابي حنيفة له شهرة
يجب حفظها للفقيه وقيل ان هلالا اخذ الفقه عن ابي يوسف وزفر ايضا م وقيل ان الاختلاف
بينهما ش اي بين ابي يوسف ومحمد م بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز ش يعني عند
ابي يوسف لا يشترط ذلك خلافا لمحمد فلا جرم ابو يوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط
القبض والافراز ومحمد لم يصححه لانه يشترطهما م وقيل هي مسألة مبتداة ش يعني الخلاف واقع
فيها ابتداء وقال الصدر وابي ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا انه ذكره في كتاب الوقف
قال اذا وقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بقوله الوقف على نفسه لان ما يكون
لام ولده حال حياته يكون له م والخلاف ش اي بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا اشترط الواقف البعض
لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا اشترط الكل لنفسه في حال حياته وبعد موته
للفقراء سواء ش هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني م ولو وقف وشرط البعض او الكل ش

اي بعض الغلة او كلها لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء
والمساكين م فقد قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا ش يعني عند ابي يوسف يجوز
وعند محمد لا يجوز م وهو الصحيح ش احتراز عن القول الاول وهو القول بالجواز بالاتفاق
ولكن يخالف لرواية المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فيها جعل
جواز الوقف عليهن بالاتفاق م وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق
الذي قدمناه ش اشار به الى قول لا بد من التسليم الى المتولي م فاشتراطه البعض ش اي بعض
الغلة م او الكل ش اي او اشتراطه كل الغلة م لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق ش
لانه جعل ملك نفسه لنفسه م فصار ش اي حكم هذا كما في الصدقة المنفذة م فانه لا يجوز ان
يسلم قدرا من ماله على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له فهذا الشرط باطل م وشرط
بعض بقعة المسجد لنفسه ش بالجر عطفا على الصدقة المنفذة بان وقف مسجدا وشرط ان يكون
البعض من بقعة المسجد له فهذا غير جائز م ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من صدقته ش هذا غريب ليس له اصل نعم روى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب
الاحاديث التي اعترض بها على ابي حنيفة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه اخبرني حجة
المدرسين قال في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهلها بالمعروف م والمراد منه صدقته
الموقوفة ش يعني قوله كان ياكل من صدقته الموقوفة وصحة هذا المعنى على صحة الحديث المذكور

فلم يصح وقد قال الاتقاني وجه قول ابي يوسف ما رواه وقد مر عن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انتهى قلت
هذا لا يغني شيئا في الاستدلال على المدعى م ولا يحل الاكل منها الا بالشرط ش لان اكل الواقف
لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بشرط او لا والثاني لا يحل بالاجماع فتعين الاول م فدل على
صحته ش اي صحة الشرط م ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه ش
اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا بقوله
لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله لابي يوسف ان المقصود هو التقرب
فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة م فاذا شرط الكل او
البعض لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا
جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله ش اي في الخان م او يشرب
منه ش اي من السقاية م او يدفن فيه ش اي في المقبرة وتذكير الضمير في الموضعين باعتبار
المذكور م ولان مقصوده ش اي مقصود الواقف م القربة وفي الصرف الى نفسه تملك ش اي حصول
التقرب م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م نفقة الرجل على نفسه صدقة ش
هذا الحديث رواه ابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه
فهو له صدقة وروى ابن حبان عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا
من حلال فاطعمه لنفسه او كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فان له به زكاة ورواه الحاكم في مستدركه
وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م ولو شرط الواقف ان يستبدل به ش اي بوقفه م ارضا اخرى اذا شاء
ذلك فهو جائز ش اي شرط الاستبدال جائز م عند ابي يوسف ش وبه قال هلال والخصاف م وقال
محمد الوقف جائز والشرط باطل ش وبه قال الشافعي واحمد والقياس انه لا يجوز الوقف والشرط وبه قال
الشافعي في قول واحمد في رواية وفي الفتاوى الصغرى عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل
الا رواية عن ابي يوسف م ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند
ابي يوسف ش كما هو مذهبه في التوسع في الوقف واما تقييده بقوله ثلاثة ايام ليكون مدة الخيار
معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضا وفي النوازل فقد ذكر هلال
بن يحيى هذه المسئلة وقال اذا وقف على انه بالخيار فالوقف باطل سواء بين للخيار وقتا او
لم يبين وروي عن ابي يوسف انه قال ان بين للخيار وقتا معلوما جاز الوقف والشرط وان لم
يوقت وقتا فالوقف والشرط باطلان م وعند محمد الوقف باطل ش وبه قال هلال م وهذا ش اي
الخلاف المذكور م بناء على ما ذكرناه ش اشار به الى ان جعل غلة الوقف جائز لنفسه عند ابي يوسف
فانه لما جاز ان يستغني الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز ان يشترط الخيار
لنفسه ثلاثة ايام لتروي النظر فيه م واما فصل الولاية فقد نص فيه ش اي فقد نص القدوري في
فصل الولاية م بالجواز على قول ابي يوسف ش وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وقال
هلال في وقفه م وقال اقوام ش اي بعض المشايخ م ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم
يشترط لم يكن له ولاية م وقال مشايخنا الائمة ان هذا قول محمد ش اي الذي ذكره هلال في وقفه

وهو

وهو ان يكون الولاية للواقف اذا شرط والا فلا لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف م
فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ش فان قلت مذهب محمد ان التسليم الى القيم شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافي
التسليم فما وجهه قلت لا نسلم المنافاة لان شرط الولاية سابق والتسليم لاحق فبعد ذلك هل يكون له الولاية
او لا قال اذا وجد او لا كان له الولاية والا فلا م ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته ش اي من جهة
الواقف فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية قوله ولنا الى اخره استدلال لابي
يوسف وعبر عنه بقوله اشارة الى انه المختار م ولانه ش اي ولان الواقف م اقرب الناس الى هذا
الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه ش وقال ابو نصر
العمارة للباني واما نصب المؤذن والامام لاهل المحلة ولا يكون الباني منهم بذلك وقال ابو بكر
الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة وقال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد الباني اماما
ومؤذنا والقوم يريدون اصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل م وكمن اعتق عبدا كان له الولاية
لانه اقرب الناس اليه م ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها ش اي الولاية م من يده نظرا للفقراء كما له ش اي كما للقاضي م ان يخرج الوصي ش
نظرا للصغار م وكذا ش اي للقاضي ان يخرجه م اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها
من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل لان الشرع اطلق للقاضي اخراج من كان
منهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو شرط الولاية لرجل فالولاية له كما شرطه بلا خلاف واذا اراد الواقف قف
اخراجه فله ذلك واذا اشترط ان ليس له اخراج القيم بطل شرطه لانه يخالف لحكم الشرع اذ القوامة
وكالة وهي ليست بلازمة ولو جعل الولاية اليه في حياته وبعد مماته كان جائزا وهو وكيل في حياته
ووصي بعد وفاته **فرع** لو قال ارضي موقوفة ان شئت او احببت كان الوقف باطلا لان
التعليق بالشرط باطل فكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت فكان الوقف باطلا
ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف م **فصل** ش لما كان احكام
هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة م واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه
عند ابي حنيفة ش هذا كله لفظ القدوري وقال المصنف رحمه الله م اما الافراز فلانه لا يخلص
لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم
نوعه ش اي يشترط تسليم كل شيء على ما يليق به وذا في المسجد بالصلاة فيه وهو معنى قوله م وذلك
بالصلاة فيه ش او لانه تعذر القبض لعدم من يقبض حقيقة فيقام تحقق المقصود وهو الصلاة فيه م
مقامه ش اي مقام القبض م ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه ش اي في المسجد في رواية م عن ابي حنيفة
ش وكذا عن محمد في رواية م لان فعل الجنس ش وهو صلاة الكل م متعذر فيشترط ادناه ش اي ادنى فعل
الجنس وهو صلاة الواحد لتعذر فعل الكل فناب الواحد عن الكل فيما هو منهم وفي المبسوط المسجد
موضع السجود وقد حصل بصلاة الواحد بلا جماعة م وعن محمد انه يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد
يبنى لذلك في الغالب ش اي لفعل الصلاة بالجماعة اعلم ان الصلاة بالجماعة في المسجد قبض باتفاق
الروايات عن ابي حنيفة ومحمد واذا صلى فيه واحد او جماعة وحدانا فهل يكون قبضا فقال شيخ
الاسلام خواهر زاده في مبسوطه عن ابي حنيفة روايتان في رواية يكون قبضا وفي رواية لا يكون

قبضًا وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وان صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم عند محمد
ايضًا وقال في الذخيرة وعن محمد انه يشترط الصلاة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد روايتان ايضًا
هذا اذا صلى فيه اما اذا لم يصل فيه لكنه دفع الى المتولي فهل يكون ذلك قبضا على قولهما فيه اختلاف
المشايخ ذكره شيخ الاسلام قيل بانه قبض لان المسجد له خادم يكنس ويغلق الباب والتسليم اليه قبض
كما في ساير الاوقاف وقيل ليس بقبض لان المساجد ليس لها متولي كما يكون لساير الاوقاف واختلف
المشايخ فيما اذا جعل ارضه مقبرة ودفعها الى المتولي ثم لم يذكر محمد في المبسوط وقال بعضهم انه قبض
كما في الخان والسقاية وقال بعضهم ليس بقبض لان المقبرة لا يكون لها متولي وانما ذكر محمد في المقبرة
انه اذا دفن فيها واحد او اثنان فانه يصير قبضًا وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدًا لان
التسليم ليس عنده بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصًا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق
لانه اسقاط للملك وبه قالت الثلاثة م وقد بيناه من قبل ش اشار به الى قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة
ومحمد بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأكد كالعتق م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م ومن جعل مسجدًا تحته سرداب ش بكسر السين وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبرد وهو من
سرداب م او فوقه ش اي فوق المسجد م بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه ش
اي لا يكون مسجدًا م وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والمسجد ما يكون
خالصا لله تعالى م ولو كان اليه باب لمصالح المسجد جاز كما في بيت المقدس ش لانه حينئذ لا يكون السرداب
مملوكا لاحد كما ان سرداب بيت المقدس ليس بمملوك لاحد م وروى الحسن عنه ش اي عن ابي حنيفة م انه
قال اذا جعل السفل مسجدًا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد م وذلك ش اي التأبيد م
يتحقق في السفل ش دون العلو م فانه لا يتأبد فيه م وعن محمد على عكس هذا ش اي روي عن محمد عكس
هذا بان جعل العلو مسجدا صح واذا جعل السفل لا يصح م ولان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن
او مستغل ش اي يكون للاستغلال لا يتعذر تعظيمه وعن بعض المشايخ اذا كان العلو مسجدًا والسفل
حوانيت موقوفة على المسجد او على الغلبة لا باس به لان الكل منقطع عن حقوق العباد ولو كان تحته
حوض العامة اختلف فيه على قول من يجيز اتخاذ العلو مسجدا قيل لا يجوز قياسا على الحوض الخاص
وقيل يجوز م وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين ش يعني اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت حين
قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة م وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله م لما
قلنا ش اي للضرورة وانما اعاد ذكر قول محمد عند الطريق ثم ينقل عن ابي يوسف ومحمد مع ان هذين
القولين في الحكم عندهما سوا لينبه له ما ذكر لكل واحد من دخول مخصوص في مصر مخصوص او
لزيادة التعميم بلفظ الكل م وكذلك ش عطف على قوله ومن جعل مسجدًا تحته سرداب م فله ان يبيعه ش
اي وكذلك له ان يبيعه م ان اتخذ وسط داره مسجدًا واذن للناس بالدخول فيه ش وهذه من
مسائل الجامع الصغير وقوله يعني له ان يبيعه من كلام المصنف وقوله وسط بسكون السين
اذ المراد غير معين وقال الكاكي هكذا مقيد بقيد العلامة مولانا حافظ الدين م وان يورث عنه
لان المسجد ما لا يكون فيه حق للمنع واذا كان ملكه محيطًا بجوانبه ش اي بجوانب المسجد كان له حق
المنع فلم يصر مسجدًا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى م وعن محمد ش اي روى عنه هذه
المسألة انه قال م انه ش اي ان المسجد م لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره ش اي محمد م مسجدا وهكذا

هذا م

ش اي وروي عن ابي يوسف انه يصير مسجدًا لانه لما رضي بكونه مسجدًا ولا يصير مسجدًا الا بالطريق دخل
فيه الطريق م نصارا مستحقا كما يدخل ش اي الطريق م في الاجارة من غير ذكر ش يعني وان لم يذكر يدخل
فيه الطريق م ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد ش
اي تخلص م عن حق العباد فصار خالصا لله تعالى ش لكن هذا اذا سلم الى المتولي او صلى فيه بجماعة اما
اذا لم يصل فيه بجماعة ولم يوجد التسليم لا يصح الوقف لان التسليم او الصلاة بجماعة شرط عند ابي حنيفة
ومحمد وفي الصلاة وحدانا اختلاف الروايتين م وهذا ش توضيح القول م لان الاشياء كلها لله تعالى ش
واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله وهو كونه لله تعالى فانقطع تصرفه عنه كما في
الاعتاق فانه لما حرر مملوكه رجع الى اصله وهو الحرية فانقطع حقه عنه م ولو خرب ما حول المسجد
واستغنى عنه ش على صيغة المجهول اي استغنى اهل المحلة عن الصلاة فيه م بقي مسجدا على حاله عند
ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه م وعند محمد يعود الى ملك الباني او الى ورثته من بعده
لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت ش اي القربة م وعلى هذا الحصير المسجد وحشيشه ش اذا استغني عنه
الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش م انه ينقل الى مسجد آخر ش وكذا قنديله اذا خرب المسجد
يعود الى ملك متخذه وكما اذا كفن ميتا فافترسه السبع عاد الى ملك مالكه وكالمحصر اذا بعث الهدي
ثم زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وقال ابو العباس الناطفي في الاجناس قال
محمد في نوادر هشام اذا خرب المسجد حتى لا يصلى فيه فالذي بناه ان شاء ادخل داره وان شاء باعه وكذلك
الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار لا يستطيع ان يركب فانه يباع ويصرف ثمنها لصاحبها او
لورثته فان لم يعرف للمسجد بان بنا فخرب وبنى اهل المحلة مسجدا اخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا
بثمنه في ثمن المسجد فلا باس به لكن ثم نقل الناطفي عن كتاب الصلاة املا مسجد باد اهله وتعطلت
الصلوات فيه لم يجز لاحد ان يهدمه ولا يتخذه منزلا ولا يبيعه ذلك قال الناطفي هذا عندي قول
ابي يوسف م قال ش اي القدوري م ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا ش وهو
الموضع الذي يرابط فيه اناس من امام الثغر بازاء العدو م او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك
حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لا ينقطع حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان
وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد
الموت كما في الوقف على الفقراء عند ابي حنيفة فانه لا يجوز الا بحكم الحاكم او بالاضافة الى ما بعد
موته وقد مر تحقيقه فيما مضى م بخلاف المسجد ش اي لا يشترط فيه حكم الحاكم ولا الاضافة الى الموت
لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم م وعند ابي يوسف يزول ملكه
بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم م وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه لان كل
باب يعتبر فيه ما يليق به ففي الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس
وفي المقبرة بدفنهم م وذلك بما ذكرناه ش اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية
والخان والرباط والمقبرة م ويكتفى بالواحد ش اي باستقاء الواحد وسكنى الواحد ونزول الواحد
ودفن الواحد م لتعذر فعل الجنس كله ش يعني لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع في
الخان وفي الرباط وكذا دفن الجميع م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور م البير والحوض ش اي حكم البير والحوض

اي حكم البير والحوض الموقوفان على الحكم المذكور م ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه ش اي في
السقاية والخان والرباط والمقبرة م لانه ش اي المتولي م نايب عن الموقوف عليه ش وفعل النايب وهو
القبض كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا بد للمتولي فيه وقيل يكون تسليما
لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل
م لانه لا متولي له عرفا ش اي في عرف الناس فلا يعتبر القبض فيه م وقد قيل بمنزلة السقاية والخان فيصح
التسليم الى المتولي لانه لو نصبت المتولي ش اي لان الواقف لو نصب المتولي على المقبرة يصح التسليم الى المتولي
فاذا صح يعتبر قبضه م وان كان ش اي نصب المتولي على المقبرة بخلاف العادة م ولو جعل داراً له بمكة سكنى
حاج بيت الله تعالى ش وهو اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار في قوله تعالى سامراً تهجرون م
والمعتمرين ش اي وللمعتمرين م او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور ش الثغر
موضع المخافة من فروج البلدان م سكنى للغزاة والمرابطين ش جمع مرابط يقال رابط الجيش اقام في الثغر
بازاء العدو ومرابطة ورباطا م او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال
يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا ش اشار به الى قوله وهذا لان الاشيا كلها لله تعالى
فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق م الا في
الغلة ش هذا استثنا لبيان الفرق بين جعل غلة الارض للغزاة حيث يكون للفقرا منهم وهو معنى
قوله الا الان في الغلة اي غلة الارض م تحل للفقرا دون الاغنيا ش الا بالتنصيص وبين جعل الدار سكنى
الى اخر ما يذكر انشا والبه بقوله م وفيما سواه ش اي وفيما سوى المذكور من سكنى الخان والاستقاء من البير
والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق بين هذا وبين الذي قبله هو الفرق
بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقرا م وفي غيرها ش اي وفي غير الغلة م
التسوية ش اي يريدون التسوية م بينهم ش اي بين الفقرا وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني
والفقير في الشرب والنزول م والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه ش اي لغنى الغني فانه
مستغن بماله نفسه عن صدقة غيره اما لا يستغني عن الخان للنزول وعن المقبرة للدفن وعن الماء
للشرب اذ كل احد لا يقدر ان يشتري في كل منزل موضعا ولا يستصحب الماء مع نفسه في كل مكان
فتستوي الحاجة للغني والفقير وفي فتاوى الظهيرية سيل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر
استغلالها هل للمتولي بيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم وبه قال احمد وقال يجوز قبل ان يتعطل
ولكن ياخذ بثمنها ما هو خير منها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وبه قال
الشافعي ومالك وكذا لا يجوز الاستبدال بما هو خير منها وهكذا حكي عن فتوى شمس الايمة وقال
ابو يوسف يجوز الاستبدال وعن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي
ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره ولو سكن دار الوقف بغير اجرة باذن المتولي او بغير اذنه يجب عليه
اجر المثل سوا كانت معدة للاستغلال او لا وعليه الفتوى وفي الاجناس حانوت وقف صحيح
احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشي يخرج من الوقفية وكذا الرباط
اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبنا للباني واصل الوقف
لورثة الواقف عند محمد وفي القنية قال تاج الدين يبادل دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانا
في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة

اكبر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال اخرابها وقلة رغبات الناس فيها والله اعلم م كتاب البيوع ش
اي هذا كتاب في بيان احكام البيوع وهو جمع بيع وانما ذكره بالجمع لان تحته انواعا على ما ياتي وهو في
اللغة عبارة عن تمليك المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي فقيل هو عبارة في الشرع عن
مبادلة المال بالمال على وجه التراضي وفي النهاية هو من الاضداد يقال باع الشي اذا شراه او اشتراه ويتعدى
الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشي وباعه منه ثم يحتاج الى معرفة جوازه وسببه وركنه
وشرطه وحكمه وانواعه فدليل جوازه الكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا والسنة وهو
قوله عليه الصلاة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يشوبه اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة رواه ابو
داود ورواه قيس بن ابي غرزة وفي رواية الترمذي عنه خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن
نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة وقال حديث
حسن صحيح والاجماع الامة فانه منعقد على جواز البيع وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون
فقررهم على ذلك واما سببه فتعلق البقا المقدور بتعاطيه واما ركنه فالايجاب والقبول على ما ياتي واما
شرطه فانواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا ومنها في الالة وهو ان يكون بلفظ الماضي
ومنها في المحل وهو ان يكون مالا متقوما وان يكون مقدور التسليم ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ
وهو الملك او الولاية واما حكمه فتملك البايع الثمن والمشتري المبيع واما انواعه بيع المقايضة وهو بيع
العين بالعين وبيع العين بالدين وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق كبيع الدراهم والدنانير
وهو بيع الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم فان السلم فيه مبيع وهو دين وبيع المرابحة وبيع التولية
وبيع الوضيعة وبيع الاستصناع وبيع الخيار فان قلت ما المناسبة بين كتاب البيع وبين كتاب الوقف
حتى ذكره عقيب الوقف قلت المناسبة من حيث ان في كل منهما معنى ازالة الملك ففي الوقف يزول
الملك عن الواقف بعد حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يزول الملك عن البايع
ويدخل في ملك المشتري فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب والمفرد سابق على المركب فلذلك اخر ذكر البيع
عنه م قال ش اي القدوري في مختصره م البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ش هذا
لفظ القدوري وقال المصنف م مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت ش والمراد من الانعقاد انضمام
كلام احد المتعاقدين الى الاخر على وجه يظهر اثره في المحل شرعا والايجاب عبارة عما صدر عن احد العاقدين
اولا سمي به لان الايجاب نقيض السلب وهو الاثبات والمتكلم منهما اولا بقوله بعت او اشتريت يريد اثبات
العقد بشرط ان ينضم اليه قبول الاخر وسمي به لان قوله بعت او اشتريت فعل والفعل صرف التمكن من
الامكان الى الوجوب وكان قوله بعت او اشتريت ايجابا لانه قبل التلفظ به كان في حيز الامكان فصار
بعد التلفظ واجب الوجود لغيره ثم سمي كلام الاخر قبولا لما اوجبه الاخر وان كان هو ايضا ايجابا في
الحقيقة بمعنى السابق من كلام العاقدين من اللاحق م لان البيع انشا تصرف ش الانشا اثبات
امر لم يكن ويراد به الايجاد للحال ومعنى قوله انشا تصرف ان هذا التصرف انشا لان المبادلة ما كانت
ثابتة وقد ثبتت بعد صدور اللفظين فيكون انشا م والانشا يعرف بالشرع ش لا من حيث الحقيقة كالاكل
وغيره فانه انشا حقيقة فاذا احتاج المكلف اليه لا بد من استعمال لفظ يدل عليه والشرع قد استعمل
الموضوع للاخبار لغة في الانشا والواضع ما وضع للانشا لفظا خاصا فجوز بالشرع استعمال اللفظ الذي
وضع للاخبار عن الماضي لا انشا دفعا للحاجة وهو معنى قوله م والموضوع للاخبار ش وهو لفظ بعت واشتريت

م وقد استعمل فيه ش اي في الانشا فاذا كان كذلك م ينعقد البيع به ش اي بهذا اللفظ الموضوع
للاخبار الذي استعمل في الانشا وانما خص بهذه اللفظة لمناسبة بين الاخبار والانشا لان الانشا
تحقيق الشي والاخبار يستدعي تحقيق المخبر به سابقا ليصح الكلام حكمة وعقلا فصار الوجود حالة
مقتضى للحكمة فاذا وجد الانشا والايجاد حينا ر اللفظ الذي يلزمه الوجود اعني لفظ الاخبار عن
الماضي وهو ان يقول احدهما بعت والاخر يقول اشتريت اما اذا قال ابيع منك او قال المشتري بعني
لم ينعقد البيع لان الاول عدة ما دعد واليه اشار المصنف بقوله م ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل ش اي احد اللفظين لفظ المستقبل مثل ابيع منك او لفظ يقضي كما ذكرنا وقيل هذا
اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا بدون نية الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك ينعقد
البيع كذا ذكره الطحاوي لان قوله ابيع منك او بعني وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز
كذا اورده السيرافي شرح الكتاب م بخلاف النكاح ش يعني انه ينعقد بذلك فان احدهما اذا قال
زوجني فقال الاخر زوجتك انعقد م وقد مر الفرق هنالك ش اي مر الفرق بين البيع والنكاح في كتاب
النكاح واشار به الى ما قال ثمة بقوله لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح م وقوله
ش اي قول المشتري م اخذت في قول البائع بعت او اعطيتك بكذا ش اي قول البائع ايضا في جواب
قول المشتري اشتريت اعطيتك بكذا من الدراهم م او خذه بكذا ش اي قول البائع في جواب قول
المشتري اشتريت خذه بكذا من الدراهم م في معنى بعت واشتريت ش فقوله في معنى بعت يرجع
الى قول المشتري اخذت وقوله اشتريت يرجع الى قول المشتري في جواب قول البائع اعطيتك
بكذا او اخذت بكذا وكذا لو قال المشتري فعلت او رضيت او اجزت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان
يكون البادي البائع او المشتري والحاصل ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت
بل كل ما دل على ذلك ينعقد به م لانه يودي معناه ش اي لان قول رضيت الى اخره يودي معنى
قوله بعت واشتريت فان معنى الاعطا والاخذ يتضمن معنى البيع لان الامر بالاخذ بالبدل
يستدعي سبق البيع م والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ش اي في هذه العقود الشرعية واحترز
به عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى ولا خلاف فيه للائمة الاربعة
وفي الايضاح هذا اصل لنا في جميع العقود الا ما روي عن ابي حنيفة ان المفاوضة لا تنعقد
الا بلفظ المفاوضة لان هذا العقد يشتمل على معان وشروط والعوام لا يمكنهم استيفا ذلك حتى
لو استوفي بلفظ اخر جاز م ولهذا ش اي ولاجل ان المعنى هو المعتبر في العقود م ينعقد ش اي البيع
م بالتعاطي ش وهو ان البائع يعطي المبيع ولا يتلفظ بشي والمشتري يعطي الثمن كذلك م في النفيس
والخسيس ش قال الاترازي النفيس هو الذي يكثر ثمنه كالعبد ونحوه والخسيس بان يقل ثمنه
كالبقل والرمانة والخبز واللحم ونحو ذلك وقال الكاكي الخسيس ما يكون قيمته دون نصاب
السرقة والنفيس ما يكون قيمته مثله او فوقه م هو الصحيح ش احترز به عما روي عن الكرخي
ان البيع بالتعاطي انما ينعقد في الاشيا الخسيسة دون النفيسة وعامة المشايخ لم يفرقوا بينهما
والمشهور من مذهب الشافعي ان البيع لا ينعقد بالتعاطي وقال مالك ينعقد البيع بكل ما يعده
الناس بيعا وبه قال بعض اصحاب الشافعي م لتحقق المراضاة ش يعني من الجانبين وفي الايضاح
انعقاد البيع يكون بالالفاظ وبالتعاطي فالالفاظ كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك بصيغة

الماضي

الماضي او الحال دون الامر والمستقبل وفي جمع النوازل قال ابيعني عبدك بالف باستفهام فقال
نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وفي شرح الاسبيجابي لو قال ابيع منك او اعطيتكه فقال اشتريته
بكذا او نويا الايجاب للحال ينعقد البيع وفي فتاوى قاضي خان اشتريته منك بالف فقال فعلت
او نعم او هات الثمن صح والاقالة وكذا الاقالة وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط
للانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه وليس به وقر لم يصدق ولو قال كل هذا
الطعام بدرهم لي عليك فاكل تم البيع واكله حلال والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع
بعت رضي بالبيع ولو قال وهبت لك هذه الدار او هذا العبد بثوبك هذا فبيع بالاجماع ولو
قال ان اديت ثمنه فقد بعته منك فاداه ثمنه في المجلس صح استحسانا ولو قال هو لك بكذا ان
وافقك او ان اعجبك او اردت فقال وافقني او اعجبني او اردت جاز ولو قال بعته من فلان غايب
فحضر الغايب في المجلس وقال اشتريت صح ولو قال لرسوله فبلغه فقال اشتريت صح والواحد لا يتولى طرفي
العقد الا الاب يشتري مال ولده الصغير لنفسه او الوصي مال اليتيم لنفسه او القاضي بامره او العبد
نفسه من مولاه بامره وفي اجناس الناطفي لو قال بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله
فعزله فهو بيع وكذا لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع من دفع الثمن واخذ
اللحم او امتنع القصاب من دفع اللحم اجبره القاضي عليه وعن محمد ان بيع التعاطي كما يثبت بقبض
البدلين يثبت بقبض احدهما وقال صدر القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن
م قال ش اي القدوري م واذا اوجب احد المتعاقدين البيع والاخر بالخيار ان شا قبل في المجلس
وان شا رده ش الى هنا كلام القدوري ومعنى اوجب اثبت وحقق بان قال بعت او قال اشتريت والمراد
بالايجاب ما يبدى من لفظة بعت او اشتريت او ما يقوم مقامهما وقال المصنف م وهذا خيار
القبول ش اي الخيار الذي ذكره القدوري خيار القبول م لانه ش اي ولان احد المتعاقدين م لو لم
يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه ش فيكون مجبورا فينتفي التراضي فما فرضناه بيعا
لم يكن بيعا وهذا خلف م واذا لم يفد الحكم ش اي اذا لم يفد ايجاب احدهما الحكم م بدون قبول الاخر
فللموجب ش اي البائع او المشتري م ان يرجع ش قبل قبول الاخر م لخلوه عن ابطال حق الغير ش فان قلت
يثبت للمشتري حق التملك بقول البائع فيكون الرجوع ابطالا قلت هذا الحق يثبت له من جهة
البائع فيكون له ابطال ما اثبته فان قيل يشكل بما اذا عجل الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث
لا يجوز له حق الاسترداد لتعلق حق التملك للفقرا اجيب بان الاصل موجود وهو النصاب
والوصف ثابت وهو النما فلا يرجع لاجل فوائد الاصل ولا كذلك هاهنا لان الاصل ما وجد بل وجد
شطره فلا يكون البيع موجودا م وانما يمتد الى اخر المجلس ش هذا يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه
اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على
ما ورا المجلس وتقرير الجواب ان امتداده الى اخر المجلس م لان المجلس جامع للمتفرقات ش كما في الصرف
والسلم وخيار المخيرة وتلاوة اية السجدة م فاعتبرت ساعاته ش اي ساعات المجلس م ساعة واحدة ش
كما في الاشيا المذكورة وانما فعل كذلك هنا ايضا م دفعا للعسر ش اي لاجل دفع العسر عن البائع
والمشتري جميعا اما عن المشتري فلان في ابطاله قبل انقضا المجلس عسرا له واما عن البائع فلان في
ابقائه فيما ورا المجلس عسرا له وفي التوقف على المجلس يسر لهما جميعا واشار اليه بقوله م وتحقيقا لليسر ش

اي ولاجل تحقق اللبس في حقها فان قيل فلم لم يكن الخلع والعتق جميعا على مال كذلك فانهما اشملا
على اليمين من جانب الزوج والمولى وكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الايجاب فيهما على ما وراء
المجلس م والكتاب كالخطاب ش اذ الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم
مبلغا به قاله تاج الشريعة وصورة الكتابة ان يكتب الى رجل اما بعد فاني بعت عبدي فلانا
منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقراه وفهم ما فيه وقبل في المجلس صح البيع م وكذا الارسال ش اي
وكذا الارسال كالخطاب صورته ان يقول الرجل اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا
منك بكذا فجاء الرسول واخبر بما قال فقال فلان في مجلسه ذلك اشتريت او قبلت تم البيع وعند
الشافعي ينعقد في صورة الكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية وفي وجه لا ينعقد
وبالرسالة ينعقد كما في الكتابة كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو كتب اليه بيع سلعة منه لم
يصح في اصح الوجهين وفي المجتبى يصح الرجوع عن الرسالة ولو بلغه الرسول بغير امره فقال
اشتريت لم يجز ولو كتب اليه بعني بكذا فرحل اليه فكتب بعتك لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت
ولو كتب اليه اشتريته بكذا فكتب اليه بعت تم البيع ولو قال بعته من فلان الغايب وحضر
الغايب في المجلس وقبل صح م حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة ش هذا نتيجة قوله
والكتاب كالخطاب وكذا الارسال وقوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب يرجع الى قوله والكتاب
كالخطاب وقوله واداء الرسالة يرجع الى قوله وكذا الارسال وفي شرح الطحاوي بعد ما كتب
شطر العقد او بعد ما ارسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول او لم يعلم حتى
ما اذا وكل وكيلا ثم عزله بغير محضر منه فلا يصح عزله وفي التحفة وعلى هذا الجواب في الاجارة
والهبة والكتابة واما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد على قبول الاخر في ذلك
المجلس بالاجماع فان من قال خالعت امراتي فلانة الغايبة على الف درهم فبلغها الخبر فاجازت
او قبلت صح وكذا اذا قال اعتقت عبدي فلانا الغايب بالف درهم فانه يتوقف على اجازة العبد
فاما في جانب المراة والعبد لا يتوقف اذا كان الزوج والمولى غايبين واما في النكاح فلا يتوقف
الشطر عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف يتوقف وتفسيره ما قاله في شرح الطحاوي
وهو ان يقول الرجل للشهود اني قد تزوجت فلانة بكذا فبلغها الخبر فاجازت او قالت المراة
هكذا فبلغ الزوج الخبر فاجاز لا يجوز عندهما ويجوز عند ابي يوسف وفي البيع لا يتوقف
بالاجماع وقال شمس الايمة السرخسي في كتاب النكاح من مبسوطه كما ينعقد النكاح بالكتاب
ينعقد البيع وساير التصرفات بالكتاب ايضا م وليس له ش اي للبايع م ان يقبل في بعض
المبيع ش يعني اذا اوجب المشتري في شي فليس للبايع ان يقبل في بعضه م ولا ان يقبل المشتري
ش يعني اي المبيع م ببعض الثمن ش يعني ان البايع اذا اوجب في شي بان قال بعته بالف
فقال المشتري قبلت بخمس مائة فليس له ذلك م لعدم رضى الاخر بتفريق الصفقة ش فان من عادة
التاجر ضم الردي الى الجيد في البياعات لترويج الردي بالجيد فلو ثبت خيار القبول في احدهما
فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البايع فيزول الجيد عن ملكه باقل من ثمنه
وفيه ضرر للبايع فكان تفريق الصفقة مستلزما للضرر وفي المغرب الصفقة ضرب اليد على

اليد

اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن نفس العقد م الا اذا بين ش اي البايع م ثمن كل واحد منهما لانه
صفقتان معنى ش اي لان البيع الذي فيه بيان ثمن كل واحد صفقتان من حيث المعنى وقال
الكاكي ومراده اذا تكرر لفظ البيع بان قال بعت هذا بكذا او بعت هذا بكذا الا ان به تتعدد الصفقة
لا ببيان ثمن كل واحد فانه لو قال بعتهما بالف هذا بخمسمائة وهذا بخمس مائة فقبل احدها لا يصح
كذا في المبسوط وفي الكافي لو قال بعتك هذين فقبل احدهما او قال لرجلين بعتكما هذا العبد
فقبل احدهما لم يجز للزوم تفريق الصفقة ولو قال بعتك هذين هذا بمائة وهذا بمائة
للمشتري ذلك ان يقبل ايهما شاء لان البايع فرق وفي المحيط ولو كان الثمن متفرقا ينظر ان اتحد
الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول فالصفقة متفرقة
وان تفرق الايجاب واتحد القبول او على عكسه فالصفقة متفرقة قيل هذا عندهما واما
عند ابي حنيفة متحدة م وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب ش هذا لفظ القدوري
في مختصره وقال الاكمل هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة الى
ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح فان قيل نعم هذا اذا لم يوجد صريح يعارضه وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح فيرجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة
فلا يعارضها وقال الكاكي قوله وايهما قام ذكر على وجه التعميم على المتعاقدين احترازا عن ايجاب
الخلع والعتق على مال فانه لا يعم المتعاقدين حيث لا يبطل الايجاب بقيام الزوج والمولى بخلاف
قيام المراة والعبد وقيل المراد بالقيام عن المجلس الذهاب عن ذلك المكان لا مجرد الانتصاب
وان كان المذكور في عامة الكتب مطلق القيام لان شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر في شرح
الجامع اذا قام البايع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل صح وقيل قوله قام عن المجلس دليل
على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه
بل يقال قام فيه وفي شرح الطحاوي وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة
واحدة او دابتين فان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما
وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا على دابة واحدة في محمل واحد لانه لما وجد سير
او مشي من احدهما او منهما جميعا بين الخطابين وان قل فقد بطل المجلس ووجد الاعراض
قبل تمامه فيبطل م لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك ش اي لكل واحد منهما
الاعراض والرجوع عما اوجب الموجب قبل قبول الاخر م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لانه لو
لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه الى قوله فللموجب ان يرجع لخلوه عن
ابطال حق الغير م واذا حصل الايجاب والقبول ش يعني من الاهل مضافا الى المحل مع شرط
النفاذ وهو الملك او الولاية م لزم البيع ولا خيار لواحد منهما ش اي لا لاحد المتعاقدين وبه قال
مالك وفي شرح الطحاوي هذا في البيع الصحيح م الا من عيب او عدم رؤية ش فان فيهما الخيار
على ما يجي بيانه ان شاء الله تعالى م وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما الخيار في المجلس ش وبه
قال احمد وذكر في كتبهم اذا حصل الايجاب والقبول انعقد البيع ويثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا او يتخايرا
وهو ان يقولا اجزنا امضينا البيع او فسخه م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم

م المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ش هذا الحديث رواه الائمة الستة عن نافع عن عبد الله بن عمر
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه
ما لم يتفرقا وبلفظ الكتاب رواه النسائي م ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز ش لما ان
الشافعي رحمه الله اثبت الشارع لكل من المتبايعين خيار المجلس على ما دل عليه الحديث المذكور
ضمنه ان لكل منهما بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان
قال المصنف ولنا ان في الفسخ اي في فسخ العقد بعد وقوعه ابطال حق الآخر وهو الساكت
عن الفسخ فلا يجوز لعدم رضاه والعجب من المصنف ان الخصم مستدل بالحديث الصحيح وهو
يستدل بالدليل العقلي ثم يحمل الحديث على ما ذكره وكان الواجب ان يستدل بدليل نقلي اما
من الكتاب او السنة ثم يستدل بالدليل العقلي ثم يجيب عن حديث الخصم كما فعله غيره على
هذا الوجه حيث قالوا ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود والبيع عقد يلزم الوفا
به بظاهر الاية فلو كان خيار المجلس ثابتا لم يكن الوفا بعقد البيع لازما وقوله تعالى ايضا
واشهدوا اذا تبايعتم ندب الى الاشهاد على العقد ثم تقعد لها وفي ثبوت الخيار يسقط معنى
التوثق وكان فيه ابطال معنى الكتاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وقد
شرطا امضا البيع فيلزمها وقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ اذا اشتريت فقل
لا خلابة ولي الخيار فعلم ان البيع يلزم بالايجاب والقبول وفي اثبات الخيار لاحدهما مستلزم
ابطال حق الآخر فيمتنع بقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر
الرجل اخاه ابتدا لان الضرر معنى الضر وهو ان يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة
وهو ان تضر من ضرك ذكره في المغرب م والحديث محمول على خيار القبول ش لان سياق الحديث
يدل على ذلك لانهما يسميان متبايعين حقيقة حالة التشاغل بفعل البيع بان يقول احدهما بعت
ويقول الآخر بعت فيتخير كل منهما بعد ذلك اما البايع فله الخيار اما ان يثبت على ما قال
او يرجع عنه واما المشتري فله الخيار ايضا اما ان يقبل او يرد ما داما في المجلس وهذا اتا وبل
قوله عليه الصلاة والسلام م وفيه اشارة اليه ش اي في الحديث اشارة الى خيار القبول وبين
ذلك بالغا التعبير به بقوله م فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ش يعني ان حقيقة
اسم المتبايعين لها حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ كالمتقاتلين والمتناظرين وبه نقول
ان لكل واحد من المتبايعين الخيار لان كونهما متبايعين حالة المباشرة بطريق الحقيقة لغة
قوله بعت الى قوله اشتريت من حيث الشرع فالحقيقة الشرعية بمنزلة الحقيقة لغة
فيكون ما قلناه حقيقة وما قاله الخصم مجازا باعتبار ما كان اذ لو بقي قوله بعد بعت واشتريت
بعد التكلم بهما لما جازت الاقالة لان رفع الشي في حال ثبوته محال وهذا لان البايع والمشتري قد
اجتمعا على البيع فاذا تم الايجاب والقبول فقد تفرقا عما اجتمعا عليه فان قلت لم لا يجوز ان
يكون الايجاب والقبول شرعا باقيا ما داما في المجلس قلت لما ذكرنا من صحة الاقالة فيكون
الباقي بمعنى الذي ثبت بالايجاب والقبول م او يحتمله فيحمل عليه ش اي او يحتمل ما قاله الخصم
ويحتمل ما قلنا وما قلناه راجح لما ذكرنا انه حقيقة والحمل عليه اولى ولان اقوال العقود الشرعية
في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلا منهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا

لاحقيقة

لاحقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام م والتفرق تفرق الاقوال ش اي التفرق المذكور في
الحديث تفرق الاقوال وقال الاكمل هذا جواب عما قال التفرق عرض فيقوم بالجوهر وللقايل ان
يقول حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع اهل السنة فيكون
اسناد التفرق اليها مجازا واما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب بان اسناد التفريق والتفرق
الى غير الاعيان سايغ شايع فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى
وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد
وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه
نظر لان المجاز ما عتبار ما يؤول اليه او ما كان عليه ايضا كذلك على ان ذلك يصح على مذهب ابي
يوسف ومحمد لا على مذهب ابي حنيفة فان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده
ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان رد الى جهالة اذ ليس فيه وقت معلوم ولا
غاية معروفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة وهو مقطوع بفساده وهذا معنى قول
مالك ليس لهذا الحديث حد معروف وفي المبسوط راوي حديث ابن عمر رضي الله عنهما مالك رحمه
الله ومذهبه ان خيار المجلس لا يثبت وعمل الراوي بخلاف الحديث دليل ضعفه ولهذا قال
ابن عربي قال مالك ليس لهذا الحديث عندنا حد معروف ولا امر معمول به وقال الاكمل او نقول
التفريق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي ويترجح جهة التفرق بالاقوال
بما ذكرنا من ان حمله على التفرق بالابدان الى جهالة وقال الطحاوي اختلف الناس في تاويل
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فقال قوم هذا على الافتراق
بالاقوال ثم بسط الكلام فيه قلت في شرحي الذي سميته نخب الافكار في تنقيح مباني الاخبار
في شرح معاني الآثار اراد بالقوم هولا ابراهيم النخعي وسفيان الثوري في رواية وربيعة
الراي ومالكا وابا حنيفة ومحمد بن الحسن فانهم قالوا المراد من قوله عليه الصلاة والسلام ما لم
يتفرقا هو التفرق بالاقوال فاذا قال البايع قد بعت وقال المشتري قد اشتريت فقد تفرقا
ولا يبقى لهما بعد ذلك خيار ويتم به البيع ولا يقدر المشتري على رد البيع الا بخيار الروية او
خيار العيب او خيار الشرط اي شرطه وقال عيسى بن ابان الفرقة التي تقطع الخيار في الحديث
هي الفرقة بالابدان ولكن فسره بقوله ان الرجل اذا قال للرجل قد بعتك عبدي بالف درهم
فللمخاطب بذلك القول ان يقبل ما لم يفارقه صاحبه فاذا افترقا لم يكن له بعد ذلك ان يقبل
قال ولولا ان هذا الحديث جاء ما علمنا ما يقطع به للمخاطب من قبول المخاطبة التي خاطبه بها
صاحبه واوجب له بها البيع فلما جاء هذا الحديث علمنا ان افتراق ابدانهما بعد المخاطبة بالبيع
يقطع قبول تلك المخاطبة وقد روي هذا التفسير عن ابي يوسف وقال الطحاوي وقال آخرون
هذه الفرقة المذكورة في الحديث هي الفرقة بالابدان فلا يتم البيع حتى يكون فاذا كانت تم البيع
قلت اراد بالآخرين سعيد بن المسيب والزهري وعطا بن ابي رباح وابن ابي ذيب وسفيان
ابن عيينة والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي مليكة والحسن البصري وهشام بن يوسف وابنه عبد الرحمن
وعبد الله بن الحسن القاضي والشافعي واحمد واسحاق وابا ثور وابا عبيد وابا سليمان ومحمد بن جرير الطبري
واهل الظاهر وقال الاوزاعي حد التفرق ان يغيب كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يراه وقال عياض قال الليث

هو ان يقوم احدهما وقال الحروب هو افتراقهما من مجلسهما او نقلهما م قال ش اي القدوري م والاعواض المشار
اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع ش اراد بذلك ما يقع العقد عليه
سوا كان من النقدين او غيرهما وسوا كان ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن في الاموال الربوية فانها
اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشار اليها لاحتمال الربا والتقييد بالبيع احتراز عن السلم
فان راس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط معرفة مقداره في جواز السلم عند ابي حنيفة كما يجي ولا يكتفي
بالاشارة م لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه ش اي جهالة القدر في العرض المشار اليه
قال الكاكي اي في وصف المقدار في التعريف او في البيع م لا تفضي الى المنازعة ش لانها حاضرة والثمن
حال بخلاف جهالة وصف المقدار في السلم فيه حيث لا يجوز لادائها الى المنازعة لعدم حضوره م والاثمان
المطلقة ش قال الاكمل اي المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان يكون معلومة القدر كعشرة دراهم ونحوها
والصفة لكونه جاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد مع حصوله بالجهالة
المفضية الى النزاع وقال الاترازي المراد بالاثمان المطلقة الدراهم والدنانير لانها اثمان بكل حال
لان الله تعالى خلق الذهب والفضة ثمنا للاشيا والمعنى بالثمنية كونه بحاله تقدر به مالية الاشيا
ويتوصل به اليها وهما بهذه الصفة قبل الصياغة وبعدها ويجوز ان يراد بها المطلقة عن قيد
الاشارة وقد ذكرنا هذا عن الاكمل رحمه الله وقال الكاكي ذكر الاطلاق ههنا للاحتراز عن كونه مشارا
اليها لا للاحتراز عن اثمان غير مخلوقة للثمنية لانه ذكره بعد قوله والاعواض المشار اليها مع اختلاف
الحكم م لا يصح الا ان تكون معروفة القدر ش كالخمسة والعشرة م والصفة ش كالبخاري والسمرقندي م لان
التسليم واجب ش اي بالعقد م وهذه الجهالة ش اي جهالة القدر والصفة م مفضية الى المنازعة ش المانعة
من التسليم والتسلم م فيمتنع التسليم ش من جهة احدهما م والتسلم ش من جهة الاخر م وكل جهالة هذه صفتها
تمنع الجواز ش اي جواز العقد م هذا ش اي كون الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة م هو الاصل
ش اي في كتاب البيوع بالاجماع لان شرعية المعاملات لقطع المنازعات المفضية الى الفساد
ثم لا بد من معرفة الاثمان المطلقة قال في الكامل النقدان والفلوس ثمن كيف ما ذكر لانهما
لا يتعينان عندنا خلافا للشافعي فتثبت في الذمة وعن الفرا الثمن ما يثبت في الذمة قال صاحب
المجتبى وهو المراد بالاثمان المطلقة ههنا وعن الكرخي ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن وقال
الاترازي اعلم ان الاموال ثلاثة انواع ثمن مطلق وسلعة محضة وما يردد بينهما بيان ذلك فيما قال صاحب التحفة
ان الدراهم والدنانير اثمان ابدا سوا كان في مقابلتها امثالها او اعيان صحبها حرف البا او لا حتى ان في
الاثمان يعتبر صرفا ولو كانت بمقابلتها السلعة تصير ثمنا والسلعة مبيعا على كل حال لانها اثمان مطلقة
على كل حال فلا تتعين بالتعيين واما الاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالثياب والدور والعقار
والعبيد والعدديات المتفاوتة كالبطاطيخ والثمار فهي مبيعة وتتعين بالتعيين ولا يجوز البيع فيها الا
عينا ولا يجوز فيه السلم الا الثياب بخلاف القياس ثم الثياب كما تثبت دينا في الذمة مبيعا بطريق السلم تثبت دينا
في الذمة مؤجلا بطريق الثمن والاجل شرط في الثياب لا لانه شرط في الاثمان ولكن شرط التصير ملحقه
بالسلم في كونها دينا في الذمة واما المكيل والموزون والعددي المتقارب فان كانت في مقابلتها اثمان فهي
مبيعة وان كان في مقابلتها امثالها اعني المكيل والموزون والعددي المتقارب فكل ما كان موصوفا
في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد منهما موصوفا في الذمة فما صحبه

حرف

حرف البا يكون ثمنا والاخر مبيعا لان هذا مما يتعين بالتعيين ويثبت دينا في الذمة ايضا فيتعين احد
الوجهين بالدليل م قال ش اي القدوري م ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل ش وفي بعض النسخ او مؤجل
وعليه اجماع العلما وفي الكامل لو قال بعتكه بالف حالا او بالفين نسيئة لا يجوز لجهالة الثمن م اذا
كان الاجل معلوما ش لان جهالته مانعة من التسليم والتسلم فتؤثر في صحة العقد م لاطلاق قوله
تعالى واحل الله البيع ش لانه لم يفصل بين ثمن حال وثمن مؤجل م وعنه عليه السلام ش اي وعن النبي
صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه وهذا الحديث رواه البخاري
ومسلم عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما
الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي لفظ للبخاري ثلاثين صاعا من شعير وهذا اليهودي اسمه
ابو الشحم رجل من بني ظفر هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي اخرجه عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله
عنه م ولا يجوز اذا كان الاجل مجهولا لان الجهالة فيه مانعة من تسليم الواجب بالعقد ش هو التسليم والتسلم
م فهذا يطالبه به ش اي يطالب المشتري بالثمن م في قرب المدة وذاك ش اي المشتري
يعيدها ش اي في بعيد المدة م قال ش اي القدوري م ومن اطلق الثمن في البيع ش بان ذكر القدر دون الصفة مثل
ان يقول المشتري مثلا اشتريت بعشرة دراهم ولم يقيدها بالبخارية او السمرقندية ذلك او قال
اشتريت بكذا مثقالا ولم يقيد بالخليفتي والركني ونحو ذلك وقال الكاكي قوله ومن اطلق الثمن يعني
ذكر القدر والنوع دون الوصف فانه لو لم يذكرهما كانت المسئلة غير الاولى وهي قوله والاثمان المطلقة وفي
الهداية اثمانا او وهذا البيان ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف
وكثرة الاستعمال وفي المجتبى قوله اطلق اي عن ذكر الوصف دون نقد البلد بعد ان سمى قدره ونوعه
م كان على غالب نقد البلد لانه هو المتعارف ش اي لانه هو المتعام في عرف الناس والمطلق من الالفاظ
ينصرف اليه بدلالة العرف وقال تاج الشريعة نقد البلد اي البلد الذي جرى فيه البيع لا في بلد المتبايعين
م وفيه التحري للجواز ش اي وفي غالب نقد البلد التحري لجواز العقد م فيصرف اليه ش اي فيصرف اطلاق
العقد الى غالب نقد البلد م فان كانت النقود مختلفة ش اي ان كانت النقود في البلد على انواع رائجة على
السوا م فالبيع فاسد ش للجهالة المانعة من التسليم والتسلم م الا ان يبين احدها ش استثنا من قوله فالبيع فاسد
اي الا ان يبين احد النقود المختلفة فحينئذ يجوز م وهذا ش اي فساد البيع م اذا كان الكل في الرواج سوا
لان الجهالة مفضية الى المنازعة ش لانه لا يمكن ترجيح بعضها على البعض لاطلاق التسمية م الا ان ترتفع
الجهالة بالبيان ش بان يبين بعض النقود انه هو المراد م او يكون احدها ش اي احد النقود م اغلب وارواج
فحينئذ يصرف اليه ش اي الى الاغلب الاروج م تحريا للجواز ش اي طلبا لجواز العقد اذ امور المسلمين محمولة
على الصحة ما امكن م وهذا ش اي فساد العقد في المستوية الرواج م اذا كانت ش اي النقود م المختلفة في
المالية ش كالذهب الركني والخليفتي فان الخليفتي افضل في المالية من الركني م فان كانت سواء فيها ش اي في
المالية م كالثنائي ش وهو ما كان الاثنان منه يعتبر دانقا م والثلاثي ش وهو ما كان الثلاث منه يعتبر
دانقا م والنصرتي اليوم بسمرقند ش وهو بمنزلة الناصري ببخارى كذا قال الامام حميد الدين في
فوايده م والاختلاف بين العدالي بفرغانة ش قال الاترازي وهي لغة فيها ما ورا النهر ويسمون الدرهم
عدليا وقد استعملوها في كتبهم م جاز البيع ش جواب قوله فان كانت سوا م اذا اطلق اسم الدرهم ش اي فيما
ذكر من هذه الاشيا م كذا قالوا ش اي كذا قال المتاخرون من المشايخ م وينصرف الى ما قدر به ش اي ينصرف

اسم الدرهم الى ما قدر به م من المقدار كمشرع ونحوه ش اي من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين م لانه
لا منازعة ش في الاستواء في الرواج م ولا اختلاف في المالية ش للمساواة فيهما قال ش اي القدوري م ويجوز بيع
الطعام ش المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا لكن اطلاق الشراح وقيدوا بقولهم عرفا ويرد
هذا ما قاله الخليل ان الغالب في لغة العرب ان الطعام هو البر خاصة م والحبوب ش كالعدس والحمص ونحوها
ومن جعل الطعام اعم قال وكذا الحبوب مستدرك وليس كذلك لان الطعام اسم للبر خاصة والحبوب غيره
فاصرم مكايلة ش مصدر من باب المفاعلة يقال كايلته مكايلة اذا اكلت له وكال لك م ومجازفة ش هو
ايضا مصدر من جازفه وقال الجوهري الجزف اخذ الشي مجازفة وجزافا فارسي معرب وفي المغرب وهو البيع
بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن وفي الجمع الجزف الاخذ بكثرة ومن ذلك قولهم جزف له في الكيل اذا اكثر
ومنه الجزاف والمجازفة في الشرك والبيع وهو يرجع الى المساهلة م وهذا ش اي البيع مجازفة م اذا باعه
بخلاف جنسه ش فحينئذ يجوز م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وتقدم في الجامع عن البخاري من حديث
عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه
الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة حيث لا يجوز لما فيه من
احتمال الربا لانه ربما يزيد احد الجنسين على الاخر فيصير ربا وقال الكاكي قوله اذا باعه بخلاف جنسه
انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لم يدخل تحت الكيل فيجوز بيعه بجنسه
مجازفة ايضا كذا في الذخيرة م ولان الجهالة ش عطف على قوله لقوله عليه الصلاة والسلام اي لان جهالة بيع
الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة م غير مانعة من التسليم ش اي شانه جهالة المجازفة
جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته ازيد منه او انقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة م قال ش اي القدوري في مختصره م ويجوز ش اي
البيع م باناء بعينه ش بان قال بعت بهذا الاناء واشار اليه ولكن م لا يعرف مقداره ش اي مقدار الاناء لان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله اي مقدار الاناء م وبوزن حجر ش اي وكذا
يجوز البيع بوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره م لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم
فيندر هلاكه قبله ش اي قبل التسليم لانه يندر هلاك كل من الاناء والحجر قبل التسليم وفي المبسوط لو اشترى
بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به لان في المعين البيع مجازفة يجوز م بخلاف السلم ش حيث لا يجوز فيه
باناء بعينه ولا بحجر بعينه م لان التسليم فيه ش اي لان تسليم المعقود عليه في السلم م متاخر ش الى مدة
م والهلاك ش اي هلاك الاناء والحجر المعين م ليس بنادر قبله ش اي قبل التسليم م فيتحقق المنازعة ش
عند ذلك فلا يجوز وقال الكاكي ويجوز باناء من حديد او خشب وما اشبه ذلك اما اذا جهل
كالزنبيل والجوالق والغرائر لا يجوز ولو باعه طعاما على ان يكيله بزنبيل او باناء بعينه الزنبيل
لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو اشترطا عليه وزن ثوب او متاع او ملا جوالق وفي
جمع التفاريق عن محمد جواز الشرا بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وعن ابي يوسف لا يجوز وفي
جمع النوازل لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وكذا لو باع عبده
بما باع فلان عبده جاز وفي بيع المعلوم لو يعلم المشتري جاز وبما يبيع الناس لا يجوز وهكذا ظاهر

مذهب

مذهب الشافعي وحكي عنه وجه انه يجوز وان لم يعلم ما باع فلان وعن ابي جعفر لو قال
بعتك من هذه الحنطة مثل ما يملا هذا البيت لا يجوز ومثل ما يملا هذا الطست يجوز
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز شراؤه بمثل من ما هذا النهر لان الماء ليس عنده ولا يعرف
قدر القربة واطلق جوازه في المجرد وكذا قربة بعينها او راوية من ما الفرات يوفيه من
منزله وجوزه ابو يوسف ايضا وعنه اذا املاه ثم تراضيا جاز وهذه مجازفة وقال برهان
الدين باع كل حق له في هذه القرية ولم يعلما نصيبه لم يجز ولو علما جاز ولو علم المشتري دون
البائع جاز وبه قال الشافعي ومالك وعلى عكسه لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وبه قال الشافعي وقال مالك ان بينه البائع يجوز م وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع
ايضا ش اي في بيع المسائل ايضا وهو رواية الحسن عنه روى ذلك الفقيه ابو الليث
رحمه الله في العيون ثم قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال ان كان الاناء
لا يتسع اذا احتشى فالبيع جائز مثل الطشت ونحو ذلك واما الزنبيل والجوالق فلا
يجوز لاحتمال الزيادة والنقصان م والاول ش اراد به ما ذكره القدوري بقوله ويجوز باناء
بعينه لا يعرف مقداره م اصح ش ودليله مذكور في المتن م واظهر ش اي بحسب الرواية
والتعليل م قال ش اي القدوري م ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد
عند ابي حنيفة ش الصبرة الطعام المجتمع كالكومة وجمعها صبر بضم الصاد وفتح الباء
وقال الجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام ويقال اشتريت الشي صبرة اي بلا وزن ولا كيل
والقفيز مكيال وجمعه قفزان قاله في المغرب ولم يبين قدره وقال الجوهري القفيز مكيال
ولم يبين المكوك الا في باب الكاف وقال المكوك مكيال وهو ثلاث كيلجات والكيلجة منا وسبعة
اثمان منا والمنا رطلان والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار اربعة
مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلاثة اسباع درهم والدرهم ستة دوانيق والدانق قيراطان
والقيراط طسوجان والطسوج حبتان والحبة سدس ثمن درهم وهو جزء من ثمانية واربعين جزءا
من درهم والجمع مكاكيك انتهى كلام الجوهري م الا ان يسمي جملة قفزانها ش وفي بعض النسخ جميع قفزانها
فحينئذ يصح في الكل وكذلك اذا كال الصبرة في المجلس ثم صح البيع وثبت للمشتري الخيار م وقالا ش اي ابو
يوسف ومحمد م يجوز في الوجهين ش وهو ما اذا ذكر جملة القفزان وما اذا لم يذكر وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م له ش اي لابي حنيفة م انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن ش لان جملة القفزان
غير معلوم فيكون ما بازائها غير معلوم ايضا فان قيل سلمنا جهالتهما ولكن جهالة لا تفضي الى المنازعة
فينبغي ان لا يفسد البيع كما في الاعراض المشار اليها لان كل قفيز بدرهم فبعد ذلك لا يتفاوت ان
يكون الصبرة مائة او اقل او اكثر قلنا انه يفضي الى المنازعة لان البائع يطلب المشتري بالثمن اولا
والثمن غير معلوم فيعجز عن تسليم الثمن وكذا البائع يعجز عن تسليم المبيع لعدم عرفانه قدر المبيع فيتنازعان
م فيصرف الى الاقل ش اي يصرف البيع الى الاقل م وهو ش اي الاقل م معلوم ش اي معلوم القدر
والثمن وجاز ارادته من الجملة لعدم الضرر لاحد صيانة لكلامهما عن الالغا بقدر الامكان
م الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان ش بان يقول بعتك هذه الصبرة بمائة درهم
كل قفيز بدرهم فيصح حينئذ ويقع البيع على جميعها م او بالكيل ش اي او تزول الجهالة بكيل الصبرة م في المجلس

ش فيه لانه اذا كان بعد الافتراق منه لا يصح لان ساعة المجلس جعلت كساعة واحدة فالعلم فيه
كالعلم في حالة العقد اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ينقلب جائزا فان قيل يشكل اذا باع الفساد بأجل
مجهول او بشرط الخيار اربعة ايام فانه ينقلب جائزا برفع المفسد بعد الافتراق عن المجلس قلنا الفساد
ثمه لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد رفع المفسد بالمجلس فان اثر الفساد هناك لا يظهر في الحال
بل يظهر عند دخول اليوم الرابع وامتداد الاجل اليه م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الجهالة بيدهما
ازالتها ش اي ازالة الجهالة بان يكالا الصبرة في المجلس فلا تفضي الى المنازعة م ومثل ذلك غير مانع ش
اي مثل المذكور من الجهالة غير مانع عن صحة العقد وفي بعض النسخ ومثلها غير مانع اي ومثل الجهالة
الغير المفضية الى المنازعة غير مانع ونظير ذلك بقوله م كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار
ش ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذاك فانما احد ايهما شاء ارتفعت الجهالة فكذا هنا م ثم اذا جاز في قفيز
واحد عند ابي حنيفة للخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ش اي على المشتري ولا خيار للبائع وان
تفرقت الصفقة عليه ايضا لان التفرق جاء منه وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان او
الكيل في المجلس فيكون راضيا به م وكذا اذا كيل في المجلس ش اي وكذا الخيار للمشتري م اذا
كيل المذكور من الصبرة ش في المجلس او سمى جملة قفزانها بان قال بعتك هذه الصبرة بمائة
كل قفيز بدرهم فللمشتري الخيار ايضا ش لانه علم ذلك الان فله الخيار ولانه ربما كان في حدسه
وظنه ان الصبرة تأتي بمقدار ما يحتاج اليه لو زادت وليس له في الثمن ما يقابله ولا يمكن اخذ
الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع او نقصت فيحتاج ان يشتري من مكان اخر
وهل يوافق ام لا فاذا كان كذلك فله الخيار لانه يصير م كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ش يثبت
له الخيار وقال تاج الشريعة والجواب لابي حنيفة من بيع عبد من عبدين ان العقد ثمه فيه
الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص م ومن باع قطيع غنم ش اي طائفة منه وكذا
من البقر وفي المغرب القطيعة الطائفة كل شاة بدرهم يجوز في كل الرفع والنصب اما الرفع
فعلى الابتداء تقديره كل شاة سميت بدرهم واما النصب فيحتمل ان يكون بدلا من القطيع بدل
البعض عن الكل م فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة ش وهذه المسئلة ذكرها القدوري ولم يذكر
فيها الخلاف والمصنف ذكره م وكذا من باع ثوبا مذارعة ش اي بشرط الذرع كذا قاله الاترازي
والكاكي ولكن هذه اللفظة من باب المفاعلة فالمعنى من باع ثوبا على انه والمشتري يذارعانه مذارعة
كل ذراع بدرهم م ولم يسم جملة الذرعان ش بضم الذال جمع ذراع م وكذا ش اي وكذا فسد البيع اذا باع م
كل معدود متفاوت ش اي متفاوت في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاواني
ولم يسم جملة العدد وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين جملة الذرعان وقال بعتك كل ذراع
بدرهم ولم يبين جملة الثمن فهو جائز لان المبيع معلوم وجملة الثمن معلومة ببيان الذرعان
والثانية ان يبين جملة الثمن لا المبيع وقال بعتك كل ذراع بدرهم فهو ايضا جائز لانه لما بين جملة
الثمن وسمى لكل ذراع درهما صار جميع الذرعان معلوما والثالثة ان لا يبين جملة المبيع ولا جملة الثمن
وقال بعتك كل ذراع بدرهم فهي مسئلة الكتاب ذكرها في النهاية م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
يجوز في الكل ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لما قلنا ش وهو ان ازالة الجهالة بيدهما م وعنده ش اي وعند
ابي حنيفة م ينصرف الى الواحد لما بينا ش وهو قوله ينصرف الى الاقل وهو معلوم م غير ان بيع شاة من

وقطيع

قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي
الجهالة الى المنازعة فيه م وتفضي اليها ش اي وتفضي الجهالة الى المنازعة م في الاول ش وهو بيع شاة
من قطيع وذراع من ثوب م فوضح الفرق ش اي ظهر وانكشف وهو ان الاول وهو الشاة الواحدة
او الذراع من ثوب لم يصرف اليه للتفاوت والقفيز الواحد من صبرة يصرف اليه لعدم التفاوت
وهو الفرق م قال ش اي القدوري م ومن ابتاع صبرة ش اي من اشتراها م على انها مائة قفيز بمائة
درهم فوجدها اقل ش اي من المائة وفي بعض النسخ اقل من ذلك م كان المشتري ش بكسر الراء م بالخيار
ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ش اي على المشتري م ولم
يتم رضاه بالموجود ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وان وجدها اكثر ش اي وان وجد الصبرة
اكثر من مائة قفيز م فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين ش وهو مائة قفيز م والقدر
ليس بوصف ش اي القدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله فكان للبائع
واعلم ان المشايخ ذكروا في الفرق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب
بالتبعيض والتشقيص فهو وصف وما لا يتعيب بهما فهو اصل وقيل ما يكون في وجوده جهة في
تقوم نفسه وغيره وعدمه جهة في نقصان نفسه وغيره فهو وصف وما لا يكون بهذه المثابة
فهو اصل فيخرج على هذا المكيلات والموزونات والمذروعات فان الكيل لا يتعيب بالتشقيص والمذروع
يتعيب والطول والعرض يزيد في قيمة نفسه وغيره بخلاف المكيل والموزون فان الصبرة الا قفيزا اذا
انتقص منها قفيز يشترى الباقي بالثمن الذي يخصه مع القفيز والذراع الواحد اذا فات لا يشترى
الباقي بالثمن الذي كان يشترى معه وقال الكاكي وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا يظهر
في مواضع منها ما ذكر في الكتاب وهو انه اذا وجده زائدا فهو للبائع ومنها انه لا يجوز للمشتري
التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل وفي المذروع يجوز له التصرف
قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او على انه عشرة اذرع لانه لما كان وصفا لا يكره اختلاط المبيع بغيره
فيجوز التصرف له قبل الذرع لان الكل له سواء نقص او زاد بخلاف المكيل والموزون لان الزيادة
اصل لا تبع فيلزم الاختلاط فلا يجوز التصرف قبل الكيل او الوزن ومنها ان بيع الواحد بالاثنين
لا يجوز في المكيلات والموزونات وفي المذروعات يجوز لان الزيادة لما كانت اصلا فكانت شبه
بعينه فلا يجوز بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروع فلم يعتبر زيادة مانعة
لكونه تبعا م ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا ش اي او اشترى ارضا على انها
مائة ذراع بمائة فوجدها اقل م فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان
الذرع وصف في الثوب ش لما بينا من ظهور امارة الوصفية والتبعية فيه دون غيره من زيادة
القوة بزيادته ونقصانها بنقصانه ولعدم تمكن افراده من الجملة حتى لو باع ذراعا من ثوب لم يحصل
المقصود من الثوب وهو التزين واللبس لا يحصل بذراع بخلاف القفيز في الصبرة م الا ترى انه
عبارة عن الطول والعرض ش هذا توضيح لكونه بمنزلة الوصف فان قيل الاستدلال بهذا على
ان الذرع وصف غير مستقيم فان الطول والعرض كما هو وصف فكذلك القلة والكثرة ايضا وصف
يقال شيء قليل وكثير فلم يكن القفيز الزائد هناك وصفا قلنا بلى ان القلة والكثرة من حيث الكيل
والوزن كان اصلا ومن حيث الذرع كان وصفا لدخولها تحت الحدود التي ذكرناها في التفرقة بين الاصل



والوصف فان زيادة شبر واحد مثلا على العشر يوجب زيادة قيمة العشر مع ان وصف الكثرة والقلة
حصل به لان الكثرة بكثرة الدخول بخلاف الذرع فان زيادته توجب زيادة قيمة لم يكن لها بدون
ذلك الذرع وهذا متعارف بين التجار فكان الذرع وصفا م والوصف لا يقابله شيء من الثمن ش
الا اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما لحق البايع كما اذا احدث عيبا اخر عند المشتري او لحق الشارع كما اذا اخاط
المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن م كاطراف الحيوان ش
يعني اذا اشترى جارية فاعورت عند البايع لا ينتقص شيء من الثمن وكذا المشتري يبيعها
مرابحة اذا اعورت بعد ما قبضها بدون البيان وسيجيء ذلك في باب المرابحة ان شاء الله
تعالى م ولهذا ش ايضاح لقوله والوصف لا يقابله شيء من الثمن م ياخذه بكل الثمن ش اي ياخذ
ذلك الثوب الذي اشتراه على انه عشرة اذرع فوجده اقل فانه ياخذه بجملة الثمن ان شاء كما مر
الان م بخلاف الفصل الاول ش وهو فصل الكيل فانه ياخذ الموجود بحصته من الثمن م لان
المقدار يقابله الثمن ش لانه ليس بوصف م ولهذا ش اي ولكون المقدار لا يقابله الثمن م
ياخذه بحصته ش من الثمن م الا انه يتخير ش استثناء من قوله اي الا ان المشتري يتخير بين الاخذ
والفسخ م لفوات الوصف المرغوب فيه ش وفي نسخة شيخنا لفوات الوصف المذكور ثم
كتب تحته اي المذكور في هذه المسألة في الفصل الاول م لتغير المعقود عليه فيختل الرضى ش اي
رضى المشتري م وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبايع لانه صفة ش
اي لان الذرع صفة والوصف لا يقابله شيء من الثمن م فكان ش نظير هذا م كما اذا باعه معيبا ش
بان باع عبدا على انه اعمى م فاذا هو سليم ش اي فاذا العبد وجد سليما اي بصيرا حيث لا خيار فيه
م ولو قال بعتكها ش يعني الثياب او المذروعات كذا في النهاية وقال الاكمل وفيه نظر لان البيع اذا
كان ثيابا لم تكن هذه المسألة والاولى ان يقال يعني الارض وقال الاترازي اي بعت الارض او
الثياب م على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء
اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده
بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب ش وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان
مقصودا بالتناول فان قيل لو صار كل ذراع بمنزلة ثوب ينبغي ان يفسد البيع اذا وجدها زايدا
كما لو قال بعتك هذه الرزمة على انها خمسون ثوبا كل ثوب بعشرين درهما فوجدها زايدا فانه
فاسد وكذا لو اشترى عدلا على انه كذا ثوبا وقد ذكر هنا ان المشتري بالخيار قلنا الفرق بينهما ما بينا
ان في الذرع جهة الوصفية والاصلية فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة بغير عوض ومن حيث
انه وصف يكون بعض الذرعان تابعا للبعض فلا يفسد واما بعض الثياب لا يكون تبعا للبعض
فيبقى البيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان الثياب مختلفة كذا في جامع قاضي خان
فان قيل لو كان اصلا على تقرير الافراد بذكر الثمن يجب ان يمتنع دخول الزيادة في العقد كما في
الصبرة وقد جوز اخذ الجميع بحكم البيع في هذه المسألة قلنا الفرق بينهما هو ان الزيادة لو لم
تدخل في العقد يفسد العقد لانه يصير بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل
لا يفسد العقد كذا في الفوايد الظهيرية م وهذا ش اي اخذها بحصتها من الثمن انما هو م لانه لو

اخذه

اخذه بكل الثمن لم يكن ش اي المشتري م اخذا كل ذراع بدرهم ش وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع
بدرهم لان كلمة على بمعنى الشرط م وان وجدها زايدة ش عطف على قوله فوجدها ناقصة م فهو
بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع يلزمه مد
زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر ش لان الزيادة نفع ولزوم الثمن بازائها ضرر فاذا كان كذلك
م فيتخير ش بين اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وبين الفسخ م وانما يلزمه الزيادة ش اي زيادة الثمن م
لما بينا انه صار اصلا مشروطا م ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ش وهو ان يكون كل ذراع بدرهم
م ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا هو جائز ش وبه قال الشافعي ويعني بقوله وقالا هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة
ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العتابي في شرحيهما للجامع الصغير ولو كانت نت
اقل من مائة ذراع لا يجوز بالاجماع م واذا اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد م ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة
سهم ش في كونهما عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الذراع اسم
لما يذرع به ش في الحقيقة وارادة الحقيقة هنا متعذرة فيكون المراد ما تحله الذراع ويحلها وده
مجازا باطلاق اسم الحال على المحل وهو معنى قوله م واستعير لما تحله الذراع ش يعني استعير
للموضع الذي يحل ذلك الخشب فيه لان المبيع المحل لا الخشب م وهو المعين ش اي ما يحله الذراع
هو المعين وكان المسمى في العقد جزءا معينا م دون المشاع ش يعني المشاع ليس كذلك م وذلك غير
معلوم ش اي ما يحله الذراع غير معلوم موضعه لانه لا يدرى من اي جانب هو فيبطل العقد م
بخلاف السهم ش فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى
المنازعة م ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح ش يعني لا فرق
بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار
وهو الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز م خلافا لما يقوله الخصاف ش وهو ابو بكر احمد بن عمرو من
كبار العلماء المتقدمين وله تصانيف كثيرة وكان معاصرا مع الشيخ ابو جعفر احمد بن ابي
عمران استاذ ابي جعفر الطحاوي رحمهم الله والخصاف يقول ان الفساد انما هو عند جهالة
جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسألة نظير الوكالة كل شاة من
القطيع بدرهم اذا كانت جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده م لبقاء الجهالة ش دليل قوله ولا فرق
عند ابي حنيفة يعني ان جملة ذرعان الثوب وان عرفت لا يعلم موضع عشرة اذرع من مائة ذراع منها
فبقيت الجهالة م ولو اشترى عدلا ش عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل
الحمل وقال الاترازي العدل العلم اذا عدل بمثله م على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة ش اي وظهر
انها تسعة اثواب م او احد عشر ش اي او ظهر انه احد عشر ثوبا م فسد البيع ش اما اذا زاد فهو م
لجهالة المبيع ش لان الزايد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة وكان المبيع مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة واما اذا نقص فلوجوب سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة
لانه لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا وجنسه لا يدري قيمته بيقين حتى يسقط وكانت
جهالتها توجب جهالة الباقي من الثمن فلا يشك في فساده والى هذا اشار بقوله م او الثمن ش اي او فسد

البيع لجهالة الثمن في صورة النقصان م ولو بين لكل ثوب ثمنا ش بان يقول كل ثوب بدرهم م
جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ش اي للمشتري الخيار اذا بين لكل ثوب ثمنا ان شا اخذ
بحصته من الثمن وان شا ترك م ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ش لان العقد تناول العشرة
فعليه رد الثوب الزايد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا م وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز
في فصل النقصان ايضا ش اي قال البعض من مشايخنا ان البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل
النقصان ايضا لانه جمع بين المعدوم والموجود في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله
في الوجود فيفسد العقد كما اذا جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز
البيع عنده في القن خلافا لهما كذلك هنا وكما لو اشترى هرويين فاذا احدهما مروي فان العقد
فاسد عنده قال المصنف م وليس بصحيح ش اي عدم الجواز في فصل النقصان غير صحيح وقال
الاتراري اي ما قيل ان عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ليس بصحيح لان ثمن كل
ثوب معلوم قطعا فاذا نقصت يكون باقي الثمن معلوما لا محالة م بخلاف ما اذا اشترى ثوبين ش
هذا جواب عما استدل به بعض المشايخ فيما اذا والمسألة من اشترى ثوبين هرويين فاذا احدهما
مروي على ما ذكرنا فقال المصنف هذا الذي نحن فيه لا يشبه هذه المسألة وبين ذلك بقوله
بخلاف ما اذا اشترى ثوبين م على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز البيع وان بين
ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد ش
لان المروي غير مذكور في العقد فشرط قبوله مما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا بيانه انه شرط
لقبول المبيع قبول ما ليس بمبيع وانه مفسد للبيع لكونه مخالفا لمقتضى العقد وهذا لا يوجد
ههنا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم وهو معنى قوله م ولا قبول تشترط في المعدوم ش
ولا قصد ايراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراده على الموجود فقط
ولكنه غلط في العدد وهروي بفتح الرا ومروي بسكونها قال الكاكي منسوب الى هراه ومرو وهما
قريتان بخراسان وتبعه الاكمل على ذلك قلت هذا عجيب منهما فان هراه مدينة عظيمة مشهورة
بخراسان قاله في المشترك ومرو ايضا مدينة قديمة يقال انها من بناء طهمورث وقال في المشترك
ايضا مدينة عظيمة بينها وبين كل واحد من نيسابور وهراه وبلخ وبخارى اثني عشر يوما
م فافترقا ش اي شرا العدل على انه عشرة اثواب بما بيد كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشرا
الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي افترقا حيث جاز البيع في الاول دون الثاني وقال
الكاكي حاصل الفرق بينهما هو ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول
كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر بذلك الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف كان
فاسدا بالنظر الى انعدام ذلك الوصف واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن
هذا داخلا في نفس العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر م ولو اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة باخذه
في الوجه الاول ش اي باخذ الثوب في الاول وهو فيما اذا ظهر عشرة ونصف م بعشرة ش وسلم له النصف
مجانا م من غير خيار ش يتعلق بقوله باخذه م وفي الوجه الثاني ش وهو فيما اذا ظهر تسعة ونصف م ان شا
يعني له الخيار م وقال ابو يوسف في الوجه الاول باخذه باحد عشر ان شا يعني له الخيار وفي الوجه

الثاني

الثاني باخذه بعشرة ان شا ش يعني له الخيار م وقال محمد في الاول باخذه بعشرة ونصف ان شا وفي الثاني بتسعة
ونصف ويخير له الخيار في الوجهين ش لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه م من التجربة وفي بعض النسخ فيجري عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير كما لو باع عشرة
بعشرة فنقص ذراع م ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة
وقد انتقص ش والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص ذراع لا يسقط شي من الثمن ولكن يثبت له الخيار م
ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شي من الثمن ش وانما اخذ حكم المقدار م وهو
المكيل والموزون بالشرط ش بان قال كل ذراع بدرهم م وهو اي الشرط م مقيد بالذراع فعند عدمه ش
اي عدم الشرط وهو ما اذا كان اقل من الذراع م عاد الحكم الى الاصل ش وهو الوصف وصارت العشرة
والنصف بمنزلة العشرة الجيد والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيد كذا ذكره فخر الاسلام م وقيل
في الكرباس ش اشار بهذا الى ان هذه الاقوال الثلاثة في الثوب الذي يتفاوت كالقميص والسراويل
والعمامة والاقبية اما في الثوب الذي لا يتفاوت جوانبه كالكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط م لانه ش اي لان الكرباس م بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل ش بالصاد
المهملة اي القطع وان كان متصلا بعضه ببعض لكن ليس في الفصل ضرر كالموزون فلا يتمكن فيه
العيب بسبب تميز البعض من البعض فيصير كل ذراع اصلا كالقفيز والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب
والجمع الكرابيس م وعلى هذا قالوا ش اي المشايخ م يجوز بيع ذراع منه ش وان لم يعين موضعه كما في
الحنطة اذا باع قفيزا منها حيث يجوز كذا في الذخيرة وعند الشافعي لو قال بعت قفيزا من هذه الحنطة
يجوز كقولنا وعن القفال من اصحابه اذا لم يعلما مبلغ قفزان الصبرة لم يصح وقد خالف نص الشافعي كذا في
الحلية م فصل ش اي هذا فصل في بيان ما يدخل تحت البيع من غير ذكره وما يدخل وما لا يدخل
م ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة ش التي يقعد
فيها بناء فهي عرصته م والبناء في العرف ش قيد به لان بحسب اللغة لا يتناول البناء وقد مر في الايمان
ان البناء في مسألة اليمين حتى لو دخل العرصة بعد انهدام البناء حنث ولكن المطلق من الالفاظ
ينصرف الى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناؤها بل بيعها
جميعا م ولانه متصل به ش اي ولان البناء متصل بالعرصة ذكر الضمير باعتبار المعنى م اتصال قرار
فيكون تابعا له ش اي للعرصة باعتبار المكان ايضا وفي نسخة شيخي تابعا لها وكذلك قوله متصلا
بها على الاصل فلا يحتاج الى التأويل ويدخل السلم المتصل والفلق المركب والحجر الاسفل من الرحى وبه
قال الشافعي ومالك واحمد وكذلك يدخل الحجر الاعلى عندنا وبه قال الشافعي في الاظهر ولا يدخل القفل
ومفتاحه والباب الموضوع بالاتفاق م ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وان
لم يسمه لانه ش اي لان الشجر م متصل به ش اي بالارض على تأويل المكان م للقرار فاشبه البناء م فيكون
تبعا له م ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه ش اي لان الزرع م متصل به ش اي بالارض
م للفصل ش يعني ليس اتصاله للتابيد ولرفعه غاية معلومة م فشابه المتاع الذي فيه ش
اي في الارض فلم يدخل في البيع الا بالشرط ونوقض بالحمل فانه متصل لا للفصل ويدخل في بيع
الام والجواب انه غير وارد على التفسير المذكور فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام وفي
الخلاصة والقطن كالزرع واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان

ظاهرا فلا يدخل وان كان مغيبا فالصحيح انه يدخل ثم قال واما الاشجار ان كانت بحال يقطع في كل ثلث
سنين ان كانت تقلع من الاصل تدخل تحت البيع وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في الربيع
وان كانت تقطع من وجه الارض فالصحيح انها تدخل تحت البيع ايضا من غير ذكر مثمرة كانت او غير
مثمرة صغيرة او كبيرة للحطب او لغيره وفيه اختلاف المشايخ واختيار الولوالجي في فتاواه انها لا تدخل
لانها بمنزلة الثمر وفي القنية وفي الصغرى قال مشايخنا ان كان شجرا يغرس للقطع لا للبقا كشجر الحطب
وغيره لا يدخل لانها بمنزلة الزرع وفي الخلاصة وشجر الخلاف والغرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق
ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر والرطبة التي
يقال لها سبست كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوايم الخلاف تدخل في البيع وقوايم الباذنجان كذلك
لذلك ذكره الامام السرخسي والامام الفضلي جعل قوايم الخلاف كالثمر بلغ اوان القطع او لا قال وبه يفتى
وقال الولوالجي في فتاواه رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل ذلك في البيع لانه
بمنزلة الثمر وفي المجتبى يدخل في بيع الدار المخرج والمربط والمطبخ والبير وبكرتها دون الحبل والدلو
الا اذا قال بمرافقها فيدخلان وبه قال الشافعي م ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار
الا بذكر الحقوق ونحوها وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخلان في الاجارة والقسمة
والرهن والوقف وفي جمع البخاري اراد بالطريق الذي لا يدخل في بيع الدار بلا ذكر الطريق
الخاص في ملك انسان اما الطريق الى الطريق الاعظم او الى سكة غير نافذة يدخل بلا ذكر وكذا
حق تسييل الما وحق القا الثلج في ملك خاص لا يدخل بلا ذكر الحقوق والمرافق وبه قال الشافعي
وفي فتاوي قاضي خان والبستان الذي في الدار يدخل وقيل ان كان من الدار يدخل والا فلا وفي
جمع البخاري باع دارا بفنايها لم يصح كمن جمع بين حر وعبد وفي بيع الحانوت يدخل الواحد وان لم يقل
بمنافعه وفي جمع البخاري قدر القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين
ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت في الارض لا يدخل وان قال بحقوقها م ومن باع نخلا
او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع ش اي المشتري م لقوله عليه الصلاة والسلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع
ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ واخرج الايمة الستة في كتبهم عن سالم بن عبد الله عن ابيه عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن باع
نخلا موبرا فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع م ولان الاتصال ش اي اتصال الثمر بالشجر م وان كان
خلقة فهو للقطع لا للبقا فصار كالزرع حيث لا يدخل في بيع الارض م ويقال للبايع ش يعني اذا
لم تدخل الثمرة تحت بيع النخل والشجر يقال للبايع م اقطعها ش اي اقطع الثمرة م وسلم المبيع ش للمشتري
م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا كان فيها ش اي في الارض م زرع ش يؤمر البايع بحصاد الزرع وتسليم
الارض للمشتري لان ملك المشتري مشغول بملك البايع م فكان عليه ش اي على البايع م تفريغه ش اي تفريغ
ملك المشتري م وتسليمه ش الى البايع م كما اذا كان فيه ش اي في ملك المشتري م متاع ش بان باع ارضا
فيها متاعه او حملا عليه حمله يجب التفريغ والتسليم م وقال الشافعي يترك ش اي على الشجر م حتى يظهر
صلاح الثمر ويستحصد الزرع ش يقال استحصد الزرع حان ان يحصد اي يقطع بالمنجل وبقوله قال
مالك واحمد هذا اذا اطلق البيع ولم يشترط القطع في الحال وفي وجيزهم قال الشافعي ليس للمشتري الاجبار

ان

ان يكلف البايع قطع الثمار بل له الابقا الى اوان القطاف للعرف م لان الواجب انما هو التسليم المعتاد
ومن العادة ان لا تقطع كذلك ش اي لا تقطع الثمرة قبل ظهور صلاحها م وصار ش اي صار حكم هذا م كما اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع حيث يؤجر الى الحصاد قلنا هناك ش اي في الزرع م التسليم واجب
ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض وهو الاجر تسليم المعوض وهو الارض فان قيل ينبغي ان يجوز ان
يستاجر البايع الارض والشجر من المشتري الى وقت الادراك فيكون تسليم الارض والشجر دفعا للضرر
عنه قلنا كان القياس في الاجارة والبيع القطع والتسليم الان في صورة البيع وجد من البايع
دلالة الرضا بقطع الثمر والزرع قبل الادراك وهو اقدامه على بيع الارض والشجر مع علمه ان المشتري
يطالبه بتفريغ ملكه عن ملك البايع وتسليمه اليه فارغا عن حق الغير فلما وجد منه دلالة الرضا بذلك
لم يجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بالاجارة بخلاف المستاجر فانه لم يوجد
منه عند انقضاء مدة الاجارة فعل يدل على الرضا بقطع الثمر والزرع فوجب رعاية جانبه بتبقية
الارض على حكم ملكه بالاجارة واما العادة فغير مسلم ولئن كان المشتري لانهم كما يتركون حتى تستحصد
الزرع يبيعون بشرط القطع كذا في تعليقات التمرتاشي م ولا فرق ش قال الكاكي كانه رد لقول الشافعي
فان عنده غير المؤبرة للمشتري وقال الاترازي ولا فرق الى اخره يتصل بقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه
ثمر فثمرته للبايع يعني ان الثمر للبايع في الحالين يعني م بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن
في الصحيح ش احترز به عن قول علي القمي فانه قال ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح انه لا يدخل
في الحالين لان بيعه يصح في اصح الروايتين وما يصح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره ولا يلزم
عليه البنا فان بيعه يجوز منفردا ومع انه يدخل في بيع الارض تبعا لان البنا للقرار فيكون
كجزء من اجزا البيع بخلاف الثمر فانه للفصل فلم يكن كجزء من اجزايه م ويكون في الحالين ش اي في
حال يكون له قيمة وفي حال لا يكون له قيمة م يكون للبايع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على
ما نبينه ش اشار به الى ما ذكره بعد تسعة خطوط بقوله ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في الحال او
قد بدا جاز م فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر ش يعني اذا كان الامر كذلك لا يدخل الثمر في بيع الشجر
بلا ذكر م واما اذا بيعت الارض ش قال الاكمل قوله واما اذا بيعت الارض معطوف على ولا فرق يعني
الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة واما اذا بيعت الارض م وقد بذر فيها صاحبها ش اي والحال
ان صاحبها قد بذر في الارض م ولم ينبت ش اي والحال انه لم ينبت م بعد لم يدخل فيه ش اي في البيع
م لانه ش اي لان البذر م مودع فيها ش اي في الارض م كالمتاع ش الموضوع فيها حيث لا يدخل م ولو
نبت ولم يصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه ش اي في البيع وهو قول ابي القاسم الصفار م وقد قيل يدخل
ش وهو قول ابي بكر الاسكاف وفي الذخيرة هذا اذا لم يفسد البذر في الارض فلو فسد وعفن فهو
للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار بمنزلة جزء من اجزا الارض فيدخل في بيع
الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال الا اذا بيع مع الارض نصا او دلالة
وهو قول الشافعي وفي فتاوي الفضلي ولو عفن البذر في الارض فهو للمشتري والا فهو للبايع ولو سقاه
المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبايع والمشتري متطوع فيما فعل وكذا اذا نبت ولم يتقوم
بعد م وكان ش قال الاكمل وصح بعض الشارحين بتشديد النون قلت اراد به الاترازي فانه قال وكان هذا
بتشديد النون ش هذا ابتنا عن الاختلاف في جواز بيعه م يعني فيخرج بيعه ش قبل ان تناله المشافر م

هو جمع مشفر البعير شفته م والمناجل ش جمع منجل بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع م ولا يدخل الزرع والثمر
بذكر الحقوق والمرافق لانهما ش اي لان الزرع والثمر م ليسا منهما ش اي من الحقوق والمرافق م الحقوق
جمع حق والمراد به ههنا ما يثبت له من ذلك والمرافق جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال الجوهري والمرفق
من الامر ما ارتفقت به ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها م ولو قال بكل قليل وكثير ش هذا يذكر للمبالغة
في اسقاط حق البائع عن المبيع وما يتصل بالمبيع والالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة
الاولان يقول بعت الارض او الشجر بكل قليل وكثير م هو له ش اي للبائع م فيها ش اي في الارض م ومنها ش
اي ومن الاشجار وقال الشيخ رحمه الله فيه لف ونشر لان قوله فيها يرجع الى الارض التي فيها الزرع
وقوله منها يرجع الى الاشجار التي فيها الثمر م من حقوقها ش اي قال من حقوقها م او قال من مرافقها
لم يدخلا ش اي الزرع والثمر م لما قلنا ش اشار به الى قوله لانهما ليسا منهما والثاني ان يقول بعت منك
بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها وهو معنى قوله م وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها
يدخلان فيه ش اي في البيع لعموم اللفظ والثالث ان يقول بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذلك وقد
تقدم بيان ذلك والرابع ان يقول بعت بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لان الحق في العادة يذكر لما
هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق فانه تعويه وهو مخصوص بالتوابع كمسيل
الماء والزرع والثمر ليسا كذلك فلا يدخلان م اما الثمر المجذوذ ش بذالين معجمتين ويجوز بمهملتين
لان كلاهما بمعنى واحد وهو المقطوع قال الاترازي الاولى بالاهمال لتناسب بينه وبين المحصود وهو
قوله م والزرع المحصود فلا يدخل الا بالتصريح ش اي لا يدخل بمجرد قوله بكل قليل وكثير هو له فيها وان لم
يقل من حقوقها او من مرافقها م لانه ش اي لان كل واحد من المجذوذ والمحصود م بمنزلة المتاع ش الموضوع
فيها م قال ش اي القدوري م ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها ش لا خلاف للعلماء في بيع الثمار بعد بدو الصلاح
لكن الخلاف في تفسير بدو الصلاح فعندنا هو ان يامن العاهة والفساد ذكره في المبسوط وعند
الشافعي ظهور الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة اما قبل بدو الصلاح اذا اشتراها مطلقا يجوز
عندنا وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز البيع والبيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح يجوز فيما
ينتفع به بالاجماع وبشرط الترك لا يجوز بالاجماع وبيع الثمار قبل الظهور لا يجوز بالاجماع وبعد
الظهور على ثلاثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان تصير منتفعا بها فان لم تصلح لتناول بني ادم
وعلف الدواب فقال شيخ الاسلام لا يجوز وذكر القدوري في شرحه والاسبيجابي انه يجوز واليه
اشار محمد في كتاب الزكاة في باب العشر والخراج في كتاب الجامع وهو الصحيح والثاني ما اذا باعه بعد
ما صار منتفعا به الا انه لم يتناه عظمه فالبيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع ولو باعه بشرط
القطع فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين والثالث اذا باعه
بعد ما تناهى عظمه فالبيع جائز عند الكل اذا باعه مطلقا او بشرط القطع ولو باعه بشرط الترك
لا يجوز في القياس وهو قولهما ويجوز في الاستحسان وهو قول محمد والشافعي ومالك واحمد على ما ياتي
عن قريب ان شاء الله تعالى م وقال القدوري ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع ش وقدوري
عدم الجواز قبل بدو الصلاح والاول اظهر م لانه مال متقوم لكونه منتفعا به في الحال او في المآل ش
وفي بعض النسخ او في الثاني او في ثاني الحال كبيع الجحش والمهر ولو ولد من ساعته ومهر ضعيف وفي قاضي
خان لم يجوز عامة مشايخنا بيع الثمار قبل ان تصير منتفعة لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيعها

قبل

قبل بدو الصلاح والمراد بالصلاح الانتفاع ش وقد قال الفضلي يجوز بيعها بعد الظهور والنهي محمول على بيعها
قبل ظهور صلاحها للانتفاع في الزمان الثاني م وقيل لا يجوز ش وهو قول شمس الائمة السرخسي
وشيخ الاسلام خواهر زاده م قبل ان يبدو صلاحها والاول ش اي جواز البيع في الحالين م اصح كما قاله
الامام الفضلي واختاره المصنف ش وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع م هذا ش اشارة الى
الجواز اي الجواز انما يكون م اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع ش اي او اشتراها بشرط ان يقطعه
م وان شرط تركها ش بان قال اشتريته على ان اتركه على النخل م فسد البيع لانه ش اي لان شرط الترك م
شرط لا يقتضيه العقد ش لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه م وهو ش اي شرط الترك الذي
لا يقتضيه العقد م شغل ملك الغير او هو ش اي البيع بشرط الترك م صفقة في صفقة وقد ورد النهي
عنها وفسرها بقوله وهو اجارة او اعارة في بيع ش اراد بها اجارة على تقدير انها باجرة واعارة
على تقدير انها بلا اجرة فيكون ادخال صفقة التي هي الاجارة او الاعارة في صفقة وهو البيع وقال
تالك وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة ان لو جازت اعارة الاشجار او اجارتها وليس كذلك نعم هو
مستقيم فيما اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها او اجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة م وكذا
بيع الزرع بشرط الترك ش اي وكذا يفسد البيع بشرط ان يقول المشتري اشتريته على ان اتركه الى وقت
الحصاد م لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد م وكذا ش اي وكذا يفسد البيع م اذا
تناهى عظمها م وشرط فيه الترك عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا ش اي لانه شرط لا يقتضيه
العقد م واستحسنه محمد ش اي استحسن محمد هذا العقد في هذه الصورة يعني لا يفسد البيع وبه قال
الشافعي ومالك واحمد م للعادة ش اي لتعامل الناس من غير نكير م بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها ش حيث
يفسد م لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى من الارض والشجر ش وهو تاثيرهما في الزيادة
م ولو اشتراها مطلقا ش يعني من غير شرط القطع والترك م وتركها باذن البائع طاب له الفضل
ش اي الفضل له من غير كراهة م وان تركها بغير اذنه ش اي بغير اذن البائع م تصدق ش اي المشتري م بما
زاد في ذاته ش اي يقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق بفضل ما بينهما م من قيمته لحصوله
ش اي لحصول ما زاد في ذاته م بجهة محظورة ش وهي حصولها بقوة الارض المغصوبة م وان تركها
بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا ش اي الذي زاد بعد التناهي م تغير حالة ش من النيء الى
النضج م لا تحقق زيادة ش في الجسم فان الثمرة اذا اصابت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع
بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم م وان اشتراها مطلقا ش اي غير القطع
والترك م وتركها على النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة ش
اي لان اجارة النخل لا تصح كمن استاجرها ليجفف عليها الثياب وانما بطلت الاجارة م لعدم التعارف
ش فان التعارف لم يجر فيما بين الناس باستيجار الاشجار م والحاجة ش اي ولعدم الحاجة الى ذلك
لان الحاجة الى الترك بالاجارة انما يتحقق اذا لم يكن مخلص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري
الثمار مع اصولها على ما سياتي واذا بطلت الاجارة بقي الاذن معتبرا فيطيب له الفضل فان قيل
لا نسلم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن كالوكالة الثابتة
في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق له اصلا ولا وضعا
شرعا على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل كان ذلك الكلام ابتداء عبارة عن الاذن

وكان معتبرا م بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له
الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة ش اي لجهالة وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم
لشدة الحر وقد يتاخر للبرد والفاسد ماله تحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا لشي ويفسد
ذلك الشي بفساد المتضمن واذا انتفى الاذن م فاورثت ش جهالة مدة الادراك م خبثا ش وسبيله
التصدق م ولو اشتراها مطلقا ش اي ولو اشترى الثمار مطلقا عن القطع والترك م فاثمرت
ثمرا اخر ش اي في مدة الترك م قبل القبض ش يعني قبل تخلية البايع بين المشتري والثمار م فسد البيع
لانه ش اي لان البايع م لا يمكنه تسليم المبيع ش الى المشتري م لتعذر التمييز ش اي بين الثمر الذي خرج
بعد البيع وبين ما خرج قبل البيع م ولو اثمر ش يعني ثمرا اخر م بعد القبض لم يفسد البيع ش لان التسليم
قد وجد وحدث ملك للبايع واختلط بملك المشتري م يشتركان فيه للاختلاط ش اي لاختلاط غير
المبيع بالمبيع م والقول قول المشتري في مقداره ش اي في مقدار الزايد م لانه في يده ش اي لان المبيع
في يده فكان الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الايمة الحلواني يفتي بجوازه ويزعم
انه مروي عن اصحابنا • وحكي عن الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان
يفتي بجوازه ويقول اجعل الموجود اصلا وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا اشترط ان يكون الخارج
اكثر م وكذا ش اي وكذا لا يجوز البيع م في الباذنجان والبطيخ ش اذا احدث شي قبل القبض واذا
حدث بعده يشتركان م والمخلص ش اي الحيلة • في جوازه قبل القبض • وقال الاترازي اي المخلص
من فساد البيع م ان يشتري الاصول ش اي اصول الباذنجان واصول البطيخ م لتحصل الزيادة على ملكه
ش وملكها وفي الذخيرة والمغني قال ابو الليث وفيه طريق اخر وهو ان ياذن للمشتري في الترك
على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ان
يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة ش قال تاج الشريعة اي على الشجرة اما اذا كان مجذوذا
وباع واستثنى جاز وفي قوله ارطالا اشارة الى ان المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز لانه استثنى
القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز الا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنا الكل من الكل وفي
شرح الطحاوي باع الثمر على رؤس النخل الا صاعا منها يجوز لان المستثنى معلوم كما اذا كان الثمر
مجذوذا موضوعا على الارض فباع الكل الا صاعا م خلافا لمالك ش فان عنده يجوز كاستثنا شجرة
معينة م لان الباقي بعد الاستثنا مجهول ش اي وزنا ومشاهدة وقبل الاستثنا وان كان
مجهولا وزنا لكنه معلوم مشاهدة وكان بيع مجازفة وجهالة المجازفة لا تمنع صحة العقد لانها
لا تفضي الى المنازعة والجهالة في مسئلتنا تفضي فيمنع م بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي
معلوم بالمشاهدة ش ثم هي نخلة فيصح م قال ش اي المصنف رحمه الله م قالوا ش اي المشايخ م هذا ش
اي قول القدوري ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة م رواية الحسن ش اي عن
ابي حنيفة م وهو قول الطحاوي ش وقول الشافعي واحمد ايضا م اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز ش
يريد به على قياس ظاهر الرواية فان حكم هذه المسئلة لم يذكر في ظاهر الرواية صريحا ولهذا قال
ينبغي ان يجوز م لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع
قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه ش وينعكس الى ان ما لا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده لا يجوز
استثناؤه م بخلاف استثنا الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ش صورة استثنا

الحمل ان يقول بعتك هذه الشاة الا حملها وصورة استثنا اطراف الحيوان بان يقول بعتك هذه الشاة
الا جلدها او غيره فانه لا يجوز لا في حضر ولا سفر وبه قال الشافعي وقال احمد يجوز ذلك في الرووس
والاكارع لعدم الافضا الى المنازعة غالبا وتوقف في استثنا الشحم وعن مالك انه يجوز ذلك في
السفر دون الحضر للضرورة فيه م ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا الارز
والسمسم ش يعني يجوز في قشرهما والحاصل ان بيع الشي في غلافه لا يجوز الا الحبوب مثل هذه المذكو ره
م وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا الاخضر وكذا اللوز والفستق والجوز في قشره الاول عنده ش
اي عند الشافعي م وله ش اي وللشافعي م في بيع السنبل قولان ش في قوله القديم يجوز وفي قوله
الجديد لا يجوز وله ايضا وجهان في الباقلا الاخضر والمنصوص عليه انه لا يجوز وهو ظاهر
مذهبه • وقال الاصطخري وكثير من اصحابه يجوز كقولنا وبه قال مالك واحمد م وعندنا يجوز ذلك
كله ش اي بيع المذكور في الحبوب كله يجوز عندنا م له ش اي للشافعي م ان المعقود عليه مستور
بما لا نفع له فيه ش اي للمشتري في المعقود عليه م فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ش
يعني لا يجوز لاحتمال الربا ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا للجواز كما في بيع الدرهم والدينار بن
بدرهمين ودينارين لان التراب ليس بمال متقوم وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه
برادة الذهب والصاغة جمع صايغ ووجه المشابهة بينهما استتاره بما لا منفعة فيه م ولنا
ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبلة حتى تبيض
وتامن العاهة ش هذا الحديث رواه الستة غير البخاري عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل الى اخره وفي اخره نحوه نهى البايع والمشتري قوله
حتى تزهي اي تحمر او تصفر • وقال ابو زيد والكسايي زها يزهو وازهى يزهي بمعنى اي احمر الثمر
او اصفر وقال ابو عبيد انكر الاصمعي ازهى ونقل الزمخشري في الفايق عن كتاب العين يزهو خطا
انما هو يزهي قوله العاهة اي الافة م ولانه ش اي ولان المذكور من الحبوب م حب ينتفع به ش وهذا
كانه جواب عن قوله ان المعقود عليه مستور بما لا نفع له فيه وتقريره لا نسلم انه لا منفعة له بل هو
حب منتفع به ومن اكل الفولية يشهد بذلك وان الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله
تعالى فذروه في سنبله وهو انتفاع لا محالة م فيجوز بيعه في سنبله كالشعير في سنبله فانه
يجوز بالاتفاق م والجامع ش يعني في تشبيه بيع الحنطة في قشرها وبيع الشعير في سنبله م كونه ش اي
كون كل واحد منهما م مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز ش لعدم ذلك الاحتمال وقال محمد في الاصل فان كان تراب ذهب
بتراب فضة فهو جايز ولكل واحد منهما بالخيار اذا راى ما فيه • واعلم ان بيع تراب الصاغة بخلاف
الجنس انما يجوز اذا وجد فيه الذهب او الفضة واذا لم يوجد فلا الا ترى الى ما قال في الفتاوى الولوالجي
رجل اشترى تراب الصواغين بعرض فهذا على وجهين ان وجد فيها ذهبا او فضة جاز البيع لانه
تبين انه اشترى الذهب والفضة بالعروض وان لم يجد فيها ذهبا او فضة لا يجوز م وفي مسئلتنا ش للمنا زع
بينهما م لو باعه بجنسه ش اي لو باع حب الحنطة في السنبل بالحنطة لا يجوز ايضا لشبهة الربا لانه
لا يدري قدر ما في السنابل • فان قيل ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوى تمر
في تمر بعينه وهما سيان في كون المبيع متلفا اجيب بان الغالب في السنبلة الحنطة يقال هذه حنطة

وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر اليه اشار ابو
يوسف رحمه الله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله ايضا فيما ذهب اليه فان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا الذي ذكرتم منه لانه لا يدري قدر الحب في السنابل واستدل ايضا
بانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يفرك قلت حديث النهي عن بيع الغرر
محمول على بيع الطير في الهواء والسمك في الماء لان الغرر ما له عاقبة مستورة كذا ذكره في الصحاح
او يحمل على بيعه قبل ان يشتد وحديث الفرك رواه ابن حبان في رواية عن صالح عن قوله عليه
الصلاة والسلام وعن بيع الحب حتى يشتد اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب
لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة وقوله حتى يفرك اي حتى يصير بحال يتأتى فيه الفرك
والحمل عليه اولى توفيقا بينه وبين ما روينا فافهم م ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها
ش الاغلاق بفتح الهمزة جمع غلق بفتحتين وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح م لانه يدخل فيه ش
اي في البيع م الاغلاق لانها ش اي الاغلاق م مركبة فيها ش اي في الدار م للبقاء ش لا للانفصال
م والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه ش اي لان المفتاح م بمنزلة بعض منه ش اي من
الغلق م اذ لا ينتفع به ش اي بالغلق م الا به ش اي بالمفتاح وفي بعض النسخ اذ لا ينتفع به بدونه
اي بدون المفتاح وفي الفوائد هذا اذا كانت الاغلاق مركبة في حيطان الدار اما اذا كانت
منفصلة فلا تدخل بدون الذكر فان قلت يرد على هذا التعليل الطريق حيث لا يدخل في بيع الدار
مع ان الدار لا ينتفع الا به قلت انما لا يدخل الطريق لان المقصود من شرا الدار ربما يكون
نفس الملك لا الانتفاع بها بان يكون مراد المشتري بها اخذ دار بجنبها بسبيل الشفعة حتى انما
كان المقصود الانتفاع يدخل الطريق ايضا كما في الاجارة والقسمة والصدقة الموقوفة م قال
ش اي القدوري م واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو ش
اي التسليم م على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة ش قيد به لانه لو بيع مجازفة لا يجب على م
البائع اجرة الكيال م وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد ش اي وكذا يجب اجرة هولاء على البائع
اذا باع بشرط الوزن والذرع والعد لان حق الايفاء بذلك م واما النقد ش اي واما اجرة
ناقد الثمن م فالمذكور ش اي في القدوري م انه على البائع وهو ش رواية ابن رستم عن محمد لان النقد
يكون بعد التسليم م الا ترى انه ش اي التسليم يكون م بعد الوزن ش اي بعد وزن الثمن م والبائع
هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره ش اي من غير حقه من الردي م او ليعرف ش
اي البائع م المعيب ش اذا وجد معيبا م ليرده ش على المشتري م وفي رواية ابن سماعة عنه ش اي
عن محمد اجرة النقاد م على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر ش لان حق البائع في القدر
والجودة جميعا م والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه ش اي على المشتري
وقال الفقيه ابو الليث في العيون اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري لان عليه ان يوفيه
الوزن وفي الخلاصة والصحيح انها على المشتري م قال ش اي القدوري م واجرة وزان الثمن على المشتري
لما بينا انه ش اي ان المشتري م هو المحتاج الى تسليم الثمن ش وبالوزن يتحقق التسليم فيكون اجرة
الوزان على المشتري م قال ش اي القدوري م ومن باع سلعة بثمن ش اي بالدراهم او الدنانير م قيل
للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض

لما

لما انه ش اي ان الثمن م لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ش اي في المالية وبقولنا قال الشافعي
في قول وبه قال مالك وقال الشافعي في الاصح انه يجبر البائع على تسليم المبيع اولا وبه قال احمد وعنه في قول
يجبرهما الحاكم على التسليم فيامر كل واحد منهما احضار ما عليه فاذا احضرا سلم الثمن الى البائع والمبيع
الى المشتري وفي قول يخيرهما ويمنعهما عن التخاصم فاذا سلم احدهما اجبر الاخر كذا في شرح الوجيز وقال
الاترازي وهذا الذي قلنا من وجوب دفع الثمن اولا على المشتري فيما اذا كان المبيع حاضرا اما
اذا كان غايبا فلا نص عليه الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره وقال فان كان المبيع غايبا عن
حضرتهما فللمشتري ان يمتنع من التسليم حتى يحضر المبيع ويكون بحيث يمكنه قبضه في مكانه اذا دفع
الثمن ثم المبيع في زمان المجلس في ضمان البائع الى ان يسلمه الى المشتري حتى اذا هلك في يد البائع
انتقض البيع ويعود الثمن الى المشتري م قال ش اي القدوري م ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا ش
اي او باع ثمنا بثمن م قيل لهما سلما معا ش هذا باجماع الايمة الاربعة م لاستوائهما ش اي استوا البائع
والمشتري م في التعيين فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع ش اي في دفع المبيع والثمن وفي المجتبى
لا بد من معرفة كيفية التسليم والتسلم ومكان التسليم والتخلية بين المشتري وبين المبيع من غير
مانع من قبضه وبه يدخل المبيع في ضمان المشتري قال ابن شجاع وهذا باتفاق اهل العلم وقال
الشافعي القبض في الدراهم والدنانير يبرلهما بالبراجم وفي الثياب ونحوها بنقله من مكانه
الا الطعام مكايلة فبالكيل وفي العقار والشجر بالتخلية وفي الغاية المحكم فيه العرف فقبض
العقار بالتخلية وقبض المنقول النقل الى مكان لا يختص بالبائع وبه قال احمد وفي المجتبى امره البائع
بالقبض فلم يقبضه حتى اخذه انسان فان امكنه قبضه من غير قيام صح التسليم والافلا وفي
النظم امر البائع للمشتري بحلق شعر العبد او بالحجامة او يسقيه دوا او يداوي جرحه ففعل
لا يصير قابضا ولو قبض المشتري فوجد به عيبا ففعل هذه الاشيا لا يكون رضا ولو امره بختان
الجارية او العبد او الفصد او ربط جراحه او قطع عرقه او كان ثوبا فقطعه او قصره او غسله
او نعلا يحذوه او طعاما ما يطبخه او جارية فامره ان يزوجها فزوجها ودخل بها زوجها يكون قبضا
ولو لم يدخل لا يكون قبضا ولو فعل المشتري شيا من هذه الاشيا بعد وجدان العيب به يصير
راضيا ولم يكن له الرد فيرجع بالنقصان في هذا كله وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار
تسليم اذا امكنه الفتح من غير كلفة ولو باع حنطة في بيته ودفع اليه المفتاح ليقبض فان قال
خليت بينك وبينها فتسليم والافلا سلم الدار وهما غايبان عنها وقال المشتري قبضتها لم يصر قابضا
حتى يكون قريبا بحيث يقدر على اغلاقها وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عند ابي
حنيفة خلافا لهما اشترى دوابا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري الباب وذهب فان
امكنه اخذه بلا عون كان تسليما والافلا وكذا الطير وفي جامع شمس الايمة ان كان لا يقدر على قبضه
الا مع الحبل وليس معه حبل لا يكون قبضا وعلى هذا القول ولو كان معه حبل وعون فقبض وكذا لو
اشترى سمكة من الرماك في حظيرة ولو اشترى الرماك كلها فالتخلية بينه وبين الحظيرة تسليم حتى
لو غلبته وهلكت هلكت من المشتري ولو كان في البيت متاعه وان قل او دعه يمنع التسليم وعن الولي
المتاع لغير البائع لا يمنعه فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده ولو هلك الثوب
وهو في ايديهما بعد التخلية فهو قبض عند محمد خلافا لابي يوسف ولو اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه

فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض عند محمد خلافا لابي يوسف وكذلك بعينه على الاصح وان كان
في بيت البائع وكذا سائر المكيلات والموزونات اذا وزنها اوكالها في وعاء المشتري بامره ولو غصب
شيئا بعينه ثم اشتراه صار قابضا بالشراء وليس للبائع حبسه بالثمن بخلاف الوديعة والعارية
الا اذا وصل اليه بعد التخلية ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها في السواد ولو اشترى ثمرا
على الاشجار فجذها على المشتري وفي المرادبه على البائع وكذا قلع الجزر والسلجم والبصل ونحوها على المو
الافدار الانموذج فهو على البائع بكل حال ولو اشترى حنطة في سنبله او شيئا في جوالق او ثوبا في وعا
فالاخراج على المشتري ولو اشترى دقيق حنطة في المصر فحملها على البائع ولو اشترى حنطة في سنبلها
فتخليصها بالكدس والتذرية على البائع والتبن للبائع م باب خيار الشرط ش
اي هذا باب في بيان احكام خيار الشرط ولما فرغ عن بيان البيع اللازم وهو الذي ليس فيه
خيار بعد وجود شرايطه شرع في بيان البيع الغير اللازم وهو ما فيه الخيار ولكون اللازم
اقوى قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط لانه يمنع ابتدا الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام
الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم والخيار في البيع على اربعة انواع خيار الشرط وخيار
الرؤية وخيار العيب وخيار التعيين كما اذا اشترى احد الثوبين وهو بالخيار على ان ياخذ
ايهما شاء وسيجي في هذا الباب ان شاء الله تعالى قوله خيار الشرط اي خيار يثبت بالشرط
اذ لولا الشرط لما ثبت الخيار بخلاف خيار الرؤية والعيب فانهما يثبتان من غير شرط وهذه
الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر وكان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه
في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فظهر عمله في منع الحكم دون السبب
تقليلا لعمله بقدر الامكان وشرط الخيار جائز باجماع العلماء والفقها ولكن اختلفوا في المدة
ويجوز للبائع وللمشتري او لهما معا او لغيرهما وفي غيرهما اختلاف يجي ان شاء الله تعالى وقال سفيان
الثوري وابن شبرمة يجوز للمشتري لا للبائع لانه ثبت بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص
وهو المشتري قلنا النص هو قوله عليه الصلاة والسلام اذا بايعت يتناول البيع والشراء
فيجوز لهما وكان بالناس حاجة اليه لدفع الغبن بالتروي وفيه يستوي البائع والمشتري م خيار
الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلاثة ايام ش قال الاترازي قوله ثلاثة ايام يروى
بالنصب على انه ظرف اي في ثلاثة ايام وبالرفع على انه خبر بعد خبر او خبر مبتدا محذوف اي هو
ثلاثة ايام قلت في قوله خبر بعد خبر تامل لا يخفى والاولى ان يكون خبر مبتدا محذوف تقديره
مدة الخيار ثلاثة ايام م فما دونها ش اي فما دون ثلاثة ايام لانه اذا جاز في ثلاثة ايام ففيما دونها
بطريق الاولى م الاصل فيه ش اي في جواز شرط الخيار م ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو
الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات فقال عليه الصلاة والسلام اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحاق
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع لسانه فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكنت اسمعه يقول لا خلابة لا خلابة وكان
يشتري الشي ويجي به الى اهله فيقولون له ان هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد خيرني في بيعي وسكت عنه الحاكم وكذلك رواه الشافعي اخبرنا سفيان عن محمد بن اسحاق بدون

طريق

طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة ورواه البخاري في تاريخه الاوسط فقال حدثنا العباس
بن الوليد حدثنا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن ابن اسحاق حدثني محمد بن يحيى بن حبان
قال كان جدي منقذ بن عمرو اصابته امة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وكان لا يدع التجارة
فلا يزال يغبن فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابة وانت في
كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال وعاش مائة وثلاثين سنة وكان في زمن عثمان رضي
الله عنه يبتاع في السوق فيصير الى اهله فيلومونه فيرده ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعلني بالخيار ثلاثا فيمر الرجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول صدق ذكره
في ترجمة منقذ فان قلت لحديث الحاكم ان القضية لحبان بن منقذ وحديث البخاري
في تاريخه دل على انه لمنقذ بن عمرو والد بن حبان قلت روى الترمذي حدثنا يوسف بن
حماد البصري نا عبد الاعلى بن عبد الاعلى عن سعيد عن قتادة عن انس رضي الله عنه ان رجلا
كان في عقدته ضعف وكان يبايع وان اهله اتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله
اني لا اصبر عن البيع فقال اذا بايعت فقل ها ولا خلابة ثم قال وحديث انس حديث حسن
صحيح غريب ورواه بقية اصحاب السنن وقال شيخنا في شرحه للترمذي الرجل المبهم
في هذا الحديث اختلف فيه هل هو حبان بن منقذ او والده منقذ بن عمرو وصحح ابن العربي
انه منقذ بن عمرو ورجح النووي انه حبان ابن منقذ قوله ها وري بالمد والقصر ومعناه الاخذ
والعطا كقوله في حديث الربا الا ها وها والخلابة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة الخديعة وروي
لا خيانة بالنون مكان الموحدة وهي تصحيف وحبان بفتح الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة
ابن منقذ بضم الميم وسكون النون وكسر القاف وبالذال المعجمة بن عمرو بن مالك شهد احدا ومن
ولده يحيى وواسع وامهما هند بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
مناف كذا ذكره ابن شاهين في كتاب المعجم وقال ابن ماكولا ومنقذ بن عمرو المازني انصاري مدني
له صحبة وهو جد محمد بن يحيى بن حبان م ولا يجوز اكثر منها ش اي من ثلاثة ايام م عند ابي
حنيفة وهو قول زفر والشافعي ش وقال مالك شرط الخيار على حسب ما تدعو اليه الحاجة وذلك
يختلف باختلاف الاموال فان كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة مثلا لم يجز ان يشترط
الخيار فيه اكثر من يوم وان كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط فيها
اكثر من ثلاثة ايام م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يجوز اذا سمى مدة معلومة ش سوا كان شهرا
او سنة او اكثر ولو شرط الخيار ابدا لا يجوز بالاجماع وبقولهما قال احمد م لحديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز البيع الى شهرين ش هذا غريب جدا والعجب من الاكمل انه قال ولنا حديث ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم اجاز الخيار الى شهرين ونفس اسناده الى ابن عمر لم يصح فكيف يرفع الى النبي صلى الله
عليه وسلم وقال الاترازي وقد روى اصحابنا في شروح الجامع الصغير ان ابن عمر شرط الخيار
شهرين كذا ذكر فخر الاسلام وقال العتابي ان عبد الله بن عمر باع بشرط الخيار شهرا وقال في المختلف روي
عن ابن عمر انه باع جارية وجعل للمشتري الخيار شهرا ومثل هذا لم يثبت واستدل الكاكي لهما بقوله عليه
الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم م ولان الخيار انما شرط للحاجة الى التروي ش اي التامل
والتفكر ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ش فان التاجيل في الثمن

يجوز في قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا هذا م ولابي حنيفة
ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بما روينا والنص
ش وهو حديث حبان بن منقذ المذكور م فيقتصر على المدة المذكورة فيه ش اي في النص م وانتفت
الزيادة ش على ثلاثة ايام م الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز عند ابي حنيفة ش استثناء من قوله
ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو ذكر الاكثر منها واجاز له الخيار في الثلاث
جاز ويجوز ان يكون استثناء من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور ه
والاول اولى لقوله خلافا لزفر ش يا تمل م هو يقول انه ش اي ان العقد م انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا ش كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وكما لو نكح امراة
وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة وكما لو اشترى عبدا بالف
ورطل من خمر ثم اسقط رطل الخمر فانه لا يعود الى الجواز لان البقا على وفق الثبوت م وله ش اي
ولابي حنيفة م انه ش اي ان من له الخيار م اسقط المفسد ش وهو اشتراط اليوم الرابع م قبل تقرره
اي لزومه وثبوته لان ثبوته بمضي ثلاثة ايام م فيعود جائزا ش اعلم ان مشايخنا رحمهم
الله اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتدا على قول ابي حنيفة فذهبت العراقيون الى
انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بخلاف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل خراسان
والبديمال شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقول المصنف
انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الاولى وذكر النظير لهذا بقوله م كما اذا باع
بالرقم واعلمه في المجلس ش الرقم في الاصل الكتابة والختم وفي المغرب التاجر يرقم الثياب اي يعلمها
بان ثمنها كذا وكذا والمقصود هنا ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم بها الدلال
او غيره ثمن الثوب ولا يعلم المشتري ذلك فاذا قال بعتك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من
غير ان يعلم المقدار انعقد البيع فاسدا فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس وقد انقلب جائزا
بالاتفاق وقوله م ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع ش تعليل على الرواية الثانية وتقريره
ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد باعتبار اليوم الرابع باعتبار الثلاثة م
فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ش فكان صحيحا م ولهذا قيل ش متصل بقوله ولان الفساد
وهو الذي يدل على مذهب الخراسانيين وهو ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع على ما تقرر
انفا م وقيل ينعقد فاسدا ش على مذهب العراقيين ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط على ما مر
ايضا م وهذا ش اي القول بانعقاده فاسدا ثم ارتفاع الفساد بحذف الشرط انما يستقيم م على الوجه
الاول ش اي التعليل الاول وهو قوله اسقط المفسد الى اخره واما على التعليل الثاني وهو قوله ولان
الفساد الى اخره فلا يستقيم لانه لم ينعقد فاسدا فلم يمكن ارتفاع الفساد بحذف الشرط والجواب
عما قاس عليه زفر من المسايل ان الفساد فيها في صلب العقد وهو البدل فلم يمكن دفعه وفي مسئلتنا
في شرطه فامكن م ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز ش ويسمى هذا
خيار النقد والقياس يابي جوازه وبه اخذ زفر والشافعي ومالك واحمد لانه شرط لا يقتضيه العقد
بل ماجي م والى اربعة ايام ش يعني لو قال ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا م لا يجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف ش قال الاترازي ذكر المصنف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما ترى

وكذلك

وكذلك ذكر السيد الشهيد ايضا في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد خلاف ابي يوسف في اصل الجامع
الصغير وهذا الذي ذكره قول ابي يوسف الاول وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
انه رجع عن هذا القول وقال يجوز البيع كما هو قول محمد كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ولهذا المعنى قال صاحب المنظومة واضطرب الاوسط فيه فاعقل م وقال محمد يجوز الى
اربعة ايام فاكثر ش كما يجوز عنده شرط الخيار اربعة ايام او اكثر م فان نقد ش اي المشتري م الثمن في
الثلاث ش اي في ثلاثة ايام في المسئلة المذكورة م جاز في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد م والاصل فيه ش اي في الشرا بشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما م
ان هذا ش اي الشرا بهذا الشرط م في معنى اشتراط الخيار ش لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير
اجازة البيع وعدم نقده على تقدير اجازة البيع وعدم نقده فسخ البيع فكذا هنا ان شا نقد الثمن
ثم البيع وان شا لم ينقد فانفسخ البيع م اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن
المماطلة ش اي عن المدافعة م في الفسخ ش وهذا تعليل لقوله الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد كانه ذكر هذا جوابا لسوال يرد عليه بان يقال لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ
لان الحاجة تندفع بالشرا بشرط الخيار لانه اذا اشترى بالخيار ان شا اجاز وان شا فسخ ولا
حاجة الى تصحيح هذا العقد بلا حاجة فقال في جوابه هذا ان الفسخ يكون في الشرا بشرط الخيار
لكن ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد فتحصل المماطلة حينئذ
في الفسخ فاذا كان كذلك م فيكون ملحقا به ش اي بخيار الشرط م وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق
ش وهو خيار الشرط م ونفي الزيادة على الثلاث ش وكذا في الملحق وهو خيار النقد والحاصل ان
ابا حنيفة مشى على اصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده اكثر من ثلاثة ايام فكذا ما هو في معناه
الا اذا نقد الثمن في الثلاث فكان البيع جائزا لانقطاع المفسد م وكذا محمد ش اي وكذا مر محمد
على اصله م في تجويز الزيادة ش في الاصل والملحق به لان عنده يجوز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام
اذا كانت المدة معلومة فكذا ما كان في معناه م وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر ش اي اخذ في
ثلاثة ايام في قوله ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام م فلا بيع بيننا بالاثر ش اي بما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما نقله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن
المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصا قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن احد من نظرائه خلافه
م وفي هذا بالقياس ش اي اخذ في خيار النقد بالقياس يعني النص مختص بالثلاث في خيار النقد
وما ورد النص في خيار النقد في الزيادة وقال الاترازي وابو يوسف مر على اصله ايضا
على قوله المرجوع اليه ولكنه فرق هو بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الاول حيث جوز
الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوز هنا لانه اتبع اثر ابن عمر وهو الذي ذكرناه ولم يجاوز
حد الاثر وفيما زاد على ذلك اخذ بالقياس لان القياس ان لا يصح هذا البيع اصلا كما قال زفر
لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل
فشرط الاقالة الفاسدة اولى م وفي هذه المسئلة ش المذكورة م قياس اخر واليه ش اي والى هذا القياس
م مال زفر وهو ش اي هذا القياس م انه بيع شرط فيه ش اي في البيع م اقالة فاسدة لتعلقها ش اي

بان قال بعتك هذا بشرط ان
تقيل البيع م

لتعلق الاقالة م بالشرط ش وهو عدم النقد م واشتراط الصحيح فيها ش اي في الاقالة م مفسد للبيع
فاشتراط الفاسد ش وهو تعليق البيع بالاقالة المعلقة م اولى ش بان نفسد البيع م وجه الاستحسان
ما بيناه ش يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلاثة ايام ايضا كما قال زفر ولكنا جوزناه استحسانا
ووجهه ما بيناه وهو ان الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد كذا قاله الاترازي وقال
الاكمل وجه الاستحسان ان هذا في معنى شرط الخيار من حيث الحاجة اذ الحاجة مست الى
الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد
بانا لا نسلم انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وههنا لو سكت حتى مضت
المدة بطل واجيب بان النظر في الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة
فيهما واما الزائد على ذلك فلا معتبر به وقال القاضي الامام ظهير الدين رحمه الله في فوائده ههنا
مسئلة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام نفذ البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه
المشتري وهي في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان هذا الشرط للبائع بان
اشترى رجل عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير
بمنزلة خيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري
لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع ينفذ وفي المجتبى لو قال احدهما بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة
ايام صح بالاجماع ولو اراد واطلق فسد البيع عند ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد
الملحق بالبيع الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يجوز لما في شرط الخيار ولو قال البائع خذه وانظر
اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار رابع على انه بالخيار على ان له ان يغله ويستخدمه
جاز وهو على خياره وعلى ان يأكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن م وخيار البائع يمنع
خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب ش اي العلة م بالمراضاة ش لكون الرضى داخلا في حقيقة
الشرعية م ولا تتم ش اي المراضاة م مع الخيار ش لان البيع به يصير علة اسما ومعنى لا حكما لامتداد
الحكم به وهو الملك يسبق على ملك صاحبه م ولهذا ش اي ولاجل كونه على ملك صاحبه م ينفذ عتقه ش
اي عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع م لاجل خيار البائع ش فلو قبضه
المشتري وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ش وبه قال الشافعي في الوجه المشهور ومالك م وفي وجه
ضمنه بالثمن ش وهو قياس قول احمد وقال ابن ابي ليلى لا يضمنه لانه قبضه باذن المالك فيكون امينا فلا
ضمان عليه م لان البيع ينفسخ بالهلاك والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك
صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا يلحقه الاجازة وهو معنى قوله م لانه كان موقوفا ش اي
في حق الحكم م ولا نفاذ بدون المحل ش كانه جواب سؤال مقدر كانه قيل لم صار موقوفا فاجاب بانه
لا نفاذ للحكم بدون المحل لانه فات بالهلاك فاذا كان كذلك م فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء
ش اي على طلب الشراء م وفيه ش اي وفي المقبوض على سوم الشراء م تجب القيمة ش لانه مقبوض بالعقد
هذا اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا يجب المثل كذا في شرح الاقطع وغيره وقال الكاكي وفي القيمة اذا
كان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى انه اذا قال اذهب بهذا الثوب
فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى م ولو هلك في يد البائع انفسخ
البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح م المطلق ش اي المطلق عن الخيار وهو البيع البات فان المبيع فيه

ش اي البيع الصحيح

لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع فكذا هذا وانما ذكر الصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك حملا
لحال المسلم على الصلاح اذ الصحيح اليق به دون الفاسد م قال ش اي القدوري م وخيار المشتري لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع ش وهذا بالاتفاق م لان البيع في جانب الاخر لازم ش الاخر هو البائع ومعنى
لازم ثابت لتمام الرضا منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ م وهذا ش اي منع خروج المبيع عن ملك
البائع عند خيار المشتري م لان الخيار انما منع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا
له دون الاخر يعني لم يشرع للاخر الذي ليس له الخيار لان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار
لا في جانب من ليس له الخيار م قال ش اي القدوري م الا ان المشتري لا يملكه ش اي البيع م عند ابي
حنيفة وقالا يملكه ش وبه قال الشافعي في قول ومالك واحمد م لانه ش اي لان المبيع م لما خرج عن ملك
البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به ش يعني غير معهود في الشرع
فيصير كالسائبة م ولابي حنيفة انه ش اي الشان م لما لم يخرج الثمن عن ملكه ش اي عن ملك المشتري
م فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه ش اي في ملك المشتري م لاجتمع البدلان ش اي الثمن والمثمن م في
ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ش يعني من حيث الحكم للمعاوضة واحترز به عن ضمان غصب المدبر
لان الضمان يجب على الغاصب اذا ابق العبد ولا يخرج المدبر من ملك مولاه فيجتمع البدلان لان
ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة فان قلت السلم اليه يملك راس المال والسلم فيه في ملكه
قلت السلم فيه يملكه رب السلم في ذمة المسلم اليه لان له حكم الثمن ولهذا جاز فيه ضرب الاجل
وهو كسائر الساعات فان البائع يملك الثمن في ذمة المشتري فلا يجتمع البدلان فان قلت يرد
عليكم اجتماع الاجرة والمنافع في ملك المؤجر اذا شرط تعجيل الاجرة قلت لا نسلم الاجتماع
لان المنافع معدومة فكيف يكون الاجتماع فاذا احدثت ملكها المستاجر ولا اجتماع اذن م ولا
اصل له في الشرع ش اي لا اصل لاجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة م لان المعاوضة
تقتضي المساواة ش يعني الكيف وهي ان يدخل المبيع في ملك المشتري والثمن في ملك البائع م ولان
الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى ش اي ليتامل ويتفكر فيقف على المصلحة م فلو دخل في ملكه ش
اي في ملك المشتري ربما يكون قريبه لا له م بان يكون ش اي البيع م قريبه ش فيعتق عليه من غير اختياره
م فيفوت النظر ش لان الامر يعود على موضوعه بالنقض واما الجواب عن قوله لا نظير له في الشرع
قلنا يبطل ذلك بما اذا اشترى متولي الكعبة سادة لها او عبيدا لسدانتها حيث يزول عن ملك
البائع ولا يدخل في ملك المشتري ويبطل ايضا بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن
ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة فان قيل لو لم يثبت الملك للمشتري ينبغي ان لا يكون له حق الشفعة
به كما لا يستحق الشفعة بدار السكنى وكان له حق الشفعة بالاجماع قلنا انما يستحق الشفعة لانه يصير احق
صار احق بها تصرفا لا انه ملكها بمنزلة العبد الماذون اذا بيعت دار بجنبه فانه يستحق الشفعة
بهذا المعنى وان لم يثبت له الملك ولهذا لو اعتقه المشتري ينفذ عتقه لانه صار احق بالتصرف
فيه واقدامه على الاعتاق اسقاط الخيار منه كذا في المبسوط م قال ش اي القدوري م وان هلك في
يده ش اي وان هلك المبيع في يد المشتري م هلك بالثمن ش سواء هلك في مدة الخيار او بعدها فعليه
الثمن في الوجهين كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال زفر والشافعي في قول يهلك بالقيمة
لخيار البائع ونقل الاترازي عن المختلف ان عند الشافعي يجب عليه القيمة اذا هلك في المدة م وكذلك

اذا دخله عيب ش اي ولكن لك يجب الثمن اذا دخل البيع عيب في مدة الخيار فتعذر رده يلزمه الثمن
لانبرام العقد وقال الكرخي في مختصره واذا قبض المشتري المبيع ثم دخله في يده عيب ينقص القيمة
من فعل المشتري او غير فعله تم البيع عليه ويلزمه الثمن وفي الايضاح اذا كان الخيار للمشتري فحدث
في يده عيب يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره لانه اذا زال المرض ارتفع النقص فصار كانه لم
يكن وليس له ان يفسخ الآن يرتفع في الثلاث فاذا مضت الثلاث والعيب قائم لزم العقد لتعذر
الرد م بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ش يعني اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري
في مدة الخيار يجب القيمة م وجه الفرق ش يعني بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في
يده حيث يجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث
يجب القيمة م انه ش اي ان المبيع م اذا دخله عيب في يد المشتري والخيار له ش يمتنع الرد والهلاك
لا يعرى عن مقدمة عيب ش لانه بناء على سبب مفض اليه بيانه ان الهلاك لا يعرى عن عيب
يسبق الهلاك وذلك بسبب عيب فيكون المبيع معيبا حين اشرف على الهلاك فبالعيب امتنع
رده م فيهلك والعقد قد انبرم ش اي والحال ان العقد قد لزم ولفظ انبرم مطاوع ابرم
الامر ابراما اذا احكمه فاذا كان كذلك م فيلزمه الثمن ش اي فيلزم المشتري الثمن الذي وقع عليه
العقد م بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا كان الخيار للبائع فهلك في يد المشتري لانه بدخول العيب
م قبل الهلاك لا يمتنع الرد حكما ش اي من حيث الحكم م لخيار البائع ش اي لاجل خياره فلما لم يمتنع
الرد لم يكن العقد منبرما م فيهلك والعقد موقوف ش حينئذ فيلزمه القيمة لانه كبر بادي حالا
من المقبوض على سوم الشرا ولم يلزمه الثمن لعدم انبرام العقد وقال الكاكي ثم هذا في عيب لا يرتفع
في مدة الخيار كقطع اليد واما لو كان عيبا يجوز ارتفاعه فهو على خياره اذا زال في المدة فله الفسخ
بعد ارتفاعه ولو لم يرتفع بعد مضي المدة لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح وعن ابي
يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب باي وجه كان الا في خصلة وهي ان النقصان اذا حصل
في يد المشتري بفعل البائع فلا يبطل خياره ان شاء رده وان شاء اجاز البيع واخذ من البائع الارش
وفي زيادة متصلة متولدة في المبيع كالحسن والجمال وغيرهما يبطل خياره ويفسد البيع عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع الرد وهو على خياره ولو كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه
كالصبغ والخياطة وغيرهما لا يمنع الرد بالاجماع ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة منه كالولد
والارش والعقر والثمر واللبن والصوف يمنع الرد ويبطل الخيار ويفسد العقد ولو كانت الزيادة
منفصلة غير متولدة كالكسب والغلة والصدقة والهبة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا
اختار البيع فالزيادة له مع الاصل ولو اختار الرد يرد الاصل مع الزوائد عند ابي حنيفة وعندهما
يرد الاصل دون الزوائد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى امرأته على انه بالخيار
ثلاثة ايام لم يفسد النكاح ش هذه من مسائل مرتب على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان
للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يدخل
فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح م لانه لم يملكها ش اي لان
الزوج لم يملك امرأته م لما له من الخيار فان وطئها له ان يردها ش وقال ابو يوسف ومحمد يفسد النكاح
فان وطئها لم يستطع ردها وقيد المسألة فيما اذا كانت المراة ثيبا لانها اذا كانت بكرا ياتي حكمها

عن

عن قريب وانما يجوز له ردها عند ابي حنيفة م لان الوطء بحكم النكاح ش وليس بحكم ملك اليمين حتى
يسقط الخيار م الا اذا كانت بكرا ش استثناء من قوله له ان يردها اي اذا كانت المراة بكرا ليس
له ان يردها م لان الوطء ينقصها ش يعني يصير بمنزلة احتباس جزء منها فان قيل رضي بالنقصان لانه لما
زوجها فقد ملكها على الوطء واذا اثبت للخيار فقد تمكن من الرد فيكون راضيا بالنقصان قلنا
لا نسلم ان الرضا باق بعد وطئها ما باعها بل لا يبقى وللشافعي في حل وطئها وجهان احدهما يجوز والثاني
لا يجوز وهو نصه اما لو كان البيع غير امرأته لم يحل للمشتري وطؤها على الاقوال كلها وقال احمد لا يحل
للبائع ايضا م وهذا ش اي المذكور الى هنا م قول ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها ش اي لان
المشتري ملك امرأته م وان وطئها لم يردها لانه وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا
ش لانه كان مخيرا زالها سواء كان الوطء ينقصها او لم ينقصها لانه وطئها بملك اليمين والنكاح
عندهما قد ارتفع واجمعوا على لو لم تكن امرأته يوطئها يصير مختارا سواء نقصها الوطء او لم
ينقصها لانه لم يحصل وطؤها بملك اليمين م ولهذه المسألة اخوات ش اي نظائر م كلها تبتني على وقوع
الملك للمشتري بشرط الخيار ش كما هو مذهبهما م وعدمه ش اي وتبتني على عدم وقوع المشتري
كما هو مذهب ابي حنيفة م منها ش اي من الاخوات م عتق المشترى ش بفتح الراء م على المشتري
ش بكسر الراء م اذا كان ش اي المشترى م قريبا له ش اي للمشتري م في مدة الخيار ش يعني اذا اشترى
ذا رحم محرم منه بشرط الخيار لا يعتق عليه في مدة الخيار لانه لم يملكه وخياره كما كان فان
فسخ البيع عاد الى ملك البائع وان اجازه عتق عليه ولزمه الثمن وعندهما يعتق عليه من
زمان الشرا لانه ملكه ويلزمه الثمن ولا يبقى خياره م ومنها ش اي من الاخوات م عتقه ش
اي عتق المشترى بفتح الرا م اذا كان المشتري ش بكسر الرا م حلف ان ملكت عبدا فهو حر ش
يعني اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر ثم اشترى عبدا بشرط الخيار لا يعتق عند ابي حنيفة في مدة
الخيار لانه لم يملكه خلافا لهما م بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتراه بالخيار
يعتق عليه ويبطل خياره ويلزمه الثمن بالاجماع م لانه يصير كالمنشئ ش من الانشاء وهو اثبات
امر لم يكن م للعتق بعد الشرا ش لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشا العتق بعد الشرا
بالخيار عتق وسقط الخيار فكذا هذا فان قيل لو كان المنشئ ينبغي ان ينوب عن الكفارة
اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة اجيب بانه انما جعل كالمنشئ لتصحيح قوله
فهو حر وليس من ضرورة تحريره وقوعه عن الكفارة بعدما استحقاقه للحرية وقت اليمين
لانه كالمدبر في الاستحقاق ونيته تعمل الانشا للعتق لا عن الكفارة فكذلك هذا م ومنها ش
اي ومن الاخوات م حيض المشتراة في المدة ش اي في مدة الخيار م لا تجتزئ به ش اي لا تكتفي
به يعني اذا اشترى جارية بالخيار ثلاثة ايام وقبضها فحاضت عنده في مدة الخيار فاختارها
وصارت للمشتري فلا تجتزئ بتلك الحيضة م في الاستبراء ش وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى
م عنده ش اي عند ابي حنيفة وعندهما تجتزئ بها في الاستبراء م ولو ردت ش اي الجارية يعني
ان اختار المشتري فسخ العقد وعادت الجارية م بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه ش اي على
البائع م الاستبراء عنده ش اي عند ابي حنيفة سواء كان الفسخ قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على
البائع عم عند ابي حنيفة م وعندهما يجب ش اي الاستبراء م اذا ردت بعد القبض ش بحكم الفسخ لان

المشتري ملكها وان كان الفسخ قبل القبض لا يجب عليه شيء وان كان الخيار للبائع ففسخ العقد فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج من ملكه فان اجاز البيع فعلى المشتري ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستانفة في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي م ومنها ش اي من الاخوات م اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده ش اي عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب النهاية لا بد من احد تاويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافا لهما لا ظرف الولادة وقال الاكمل رحمه الله ويقرر كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى قال وانما احتجنا الى احد التاويلين لانه لو اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب ولا يمكن ردها بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار وقال الاترازي ظاهر كلام المصنف مشكل لان المشتراة بشرط الخيار اذا ولدت في مدة الخيار يبطل الخيار ويلزم الثمن لحدوث العيب لان الولادة عيب في بني ادم وفي البهائم لا الا ان يوجب نقصانا فينبغي على هذا ان تصير الجارية بالولادة في المدة ام ولد بالاتفاق لان البيع اذا تعيب في يد المشتري لا يمكنه ان يرده كما قبض سليما فعلى هذا نقول ان المشتراة ولدت بالنكاح في مدة الخيار ولكن الولادة كانت قبل القبض فلا تصير ام ولد عنده خلافا لهما وانما حملنا على هذا لاحتمال كلامه لان الولادة اما ان تقع بعد القبض او قبله فللمصنف ان يقول اردت احد هذين الوجهين وقال الكاكي قوله اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح هذا اذا ولدت قبل القبض فانه ذكر في المبسوط ولو ولدت عند المشتري يسقط خياره لانها تعيبت بالولادة وتصير ام ولد له بالاجماع فهذا دليل على ان ما ذكر في المتن اذا كانت الولادة قبل القبض وعند الثاني تصير ام ولد له على احد القولين وقال تاج الشريعة ايضا هذا اذا كانت الولادة قبل القبض لانها لو ولدت بعده تسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري بالاتفاق وتصير ام ولد له قوله لو قيل عقيب قوله لو ولدت المشتراة الى اخره يعني قبل القبض لحصل المراد واكتفى عن تطويل الكلام م ومنها ش اي ومن الاخوات م اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ش يعني اشترى شيئا بعينه على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه باذن البائع م ثم اودعه عند البائع ش في مدة الخيار م فهلك في يده ش اي فهلك المبيع في يد البائع م في المدة ش اي في مدة الخيار م او بعدها هلك من مال البائع ش لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك لان الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع لان من مذهب ابي حنيفة انه لم يملكه المشتري م وعندهما من مال المشتري ش اي الهلاك يكون من مال المشتري م لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ش لان المشتري ملكه فصار مودعا ملك نفسه فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه البائع في مدة الخيار ثم هلك في يد البائع قبل جواز البيع او بعده بطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه

المشتري باذن البائع او بغير اذنه والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار الرؤية او خيار عيب فاودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري ولزمه الثمن بالاجماع لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنعان وقوع الملك فصار مودعا ملك نفسه كذا في شرح الطحاوي م ومنها ش اي ومن الاخوات م لو كان المشتري عبدا ماذونا له فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده ش اي عند ابي حنيفة بيانه عبد ماذون له في التجارة اشترى من رجل سلعة بدراهم معلومة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم ان البائع ابراه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان صح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد فاذا صح ابراؤه ففي قول ابي حنيفة خياره على حاله ان شاء اجاز السلعة ويكون له بغير ثمن وان شاء فسخ وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره ولا يملك الفسخ والرد لان من مذهبهما انه ملكها وفي الفسخ والرد تمليك منه للبائع بغير بدل وهو ليس من اهل ذلك م وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لم يملك فيكون في الفسخ والرد امتناع عن التمليك ش لانه لما لم يملك الرد يكون له في الفسخ والرد م امتناع عن التمليك والماذون له يليه ش اي الامتناع اي له ولاية الامتناع م وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه ش اي لما ملك المبيع م كان الرد منه تمليكا بغير عوض ش اي بغير ثمن فيكون متبرعا م وهو ش اي الماذون له م ليس من اهله ش اي من اهل التمليك فاذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة وعند الشافعي ان كان الملك للبائع فكما قاله وان كان للمشتري فكما قالا م ومنها ش اي من الاخوات م اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما ش اي ثم اسلم المشتري بطل الخيار عند ابي يوسف ومحمد م لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها ش لان المسلم لا يملك تمليك الخمر م فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ش اي والحال انه مسلم وذكر خيار المشتري واسلامه لانه اذا كان الخيار للبائع يبطل البيع بالاجماع وذكر الامام التمرتاشي مسائل على هذا الاصل منها اذا اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها اذا كان المشتري دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى بعد الشرط قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا لانه وابتدا السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى وقال شيخ الاسلام خواهر زاده استدامة السكنى اختيار عندهما لانه يملك الثمن وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة ومنها حلال اشترى طيبا بالخيار فقبضه ثم احرم والطيب في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع وقالا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان الخيار للمشتري فاحرم البائع للمشتري ان يرده م قال ش اي القدوري م ومن شرط له الخيار ش سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا م فله ان يفسخ ش اي العقد م او يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك م وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي ش واحمد ومالك في رواية وزفر رحمهم الله م والشرط هو العلم ش قال القدوري بغير حضرة صاحبه وقال المصنف الشرط العلم اي علم صاحبه بالفسخ م وانما كنى بالحضرة عنه ش اي عن العلم يعني ذكر السبب واراد المسبب لان الحضور سبب العلم وليس المراد منه الكناية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد منه ما استتر به المراد م له ش اي لابي يوسف م انه ش اي ان من شرط له الخيار م مسلط على الفسخ ش على فسخ العقد م من جهة صاحبه ش ولا من هو كذلك م فلا يتوقف ش فعله م على علمه كالاجازة ش فانه فيها لا يشترط العلم بالاجماع م

ولهذا ش اي ولاجل عدم توقف فعله على علم صاحبه م لا يشترط رضاه ش يعني في الفسخ م وصار ش اي من
له الخيار م كالوكيل بالبيع ش فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط على البيع
من جهته فكذا هاهنا م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الفسخ م تصرف في حق الغير ش وهو من
لم يكن له الخيار م وهو العقد بالرفع ش في حق المتعاقدين م فلا يعرى عن الضرر ش اي لا يخلو عن المضرة م
لانه ش اي لان الذي ليس له الخيار م عساه ش اي لعله م يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه ش
اي في المبيع ثم يظهر انه تصرف في مال غيره م فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك ش اي بهلاك المبيع ولا خفا
في كونه ضررا هذا م فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب ش اي البائع م لسلعته مشتريا ش اي مشتريا
آخر وهذا نوع ضرر فيما اذا كان الخيار للمشتري لانه قد يكون المدة ايام رواج بيع المبيع وهذا نوع
ضرر سواهما فاذا كان كذلك م فيتوقف ش اي العزل م على علمه وصار كعزل الوكيل ش فانه موقوف على
علمه بعزل الموكل كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما اذا كان وكيلا بالشرا وببطلان قوله فيما اذا كان وكيلا
بالبيع م بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ش لانها اتمام للعقد السابق فلم يحتج الى حضور صاحبه
م ولا نقول انه ش اي ان من له الخيار م مسلط ش اي على الفسخ هذا جواب عن قول ابي يوسف انه مسلط
م وكيف يقال ذلك وصاحبه ش هو الذي لا خيار له م لا يملك الفسخ ش للزوم العقد من جانبه فكيف
يملك تسليطه عليه م ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ش بكسر اللام م ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه
وبلغه الخبر ش اي خبر الفسخ م في المدة ش اي في مدة الخيار م تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه ش اي ولو
بلغ صاحبه م بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ش لان تمام المدة دلالة لزوم العقد اعلم
ان موارد قبلها الزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات المجموع او بعضه في بعض الصور لا يكون
نقضا فلا يرد ما قيل الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل
الزام وهو مسوغ لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شي من الالزام كاسقاط الحمل
عن الدابة لا يكون الزاما عليها انما اللزوم في اسقاط جانب من اسقط وكلامنا في الحكم الذي
يلزم على الغير ولا ما قيل الزوج ينفرد بالرجعة وحكمها يلزم المراة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان
الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى يكون الرجعة الزاما وانما هي استدامة ملك النكاح ولا ما قيل
اختيار المخيرة ينفذ على زوجها وان لم يعلم به لان اختيارها لا يتصور بغير حضور زوجها كذا في
مختصر الاسرار ولا ما قيل اختيار الامة المعتقة العر اده يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لان
الملك ازداد عليها بالحرية حيث لزمها المقام في منزل الزوج فكان لها ان تدفع تلك الزيادة برفع
العقد ولا ما قيل اختيار المالك دفع عقد الفضولي ويلزم العاقدين بلا علم وفيه الزام عليهما لانه
امتناع عن العقد لا الزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم العدة على المراة وان لم تعلم لانه لا ضرر
في العدة او لكونه بايجاب الشرع نصا وقت الطلاق بخلاف الضرر المذكور في خيار الشرط فانه
زايد على موجب خيار الشرط وهو الرد والاجازة وهو غير مرضي به من جانب الاخر فلا يلزمه الا
بعلمه ثم اعلم ان شرط الخيار اذا كان للبائع بجواز العقد ونفوذه باحد معان ثلاثة اما بقوله
اجزت البيع في المدة ولا يشترط حضرة الاخر واما بموت البائع في المدة لان الخيار لا يورث عندنا
واما بمضي مدة الخيار من غير فسخ واما الفسخ فيثبت بالقول والفعل اما القول فبقوله فسخت البيع
فاذا قال ذلك انفسخ البيع بلا رضى المشتري ولا يحتاج فيه الى قضا القاضي ولكن يشترط حضوره

عندهما

عندهما
خلافا لابي يوسف واما الفعل فكما اذا تصرف في المبيع بلا رضى المشتري ولا يحتاج فيه الى قضا
القاضي في مدة الخيار تصرف الملاك كالاعتاق والبيع والتقبيل ونحو ذلك فان العقد ينفسخ
حكما حضر المشتري او لا بالاجماع واما اذا كان الخيار للمشتري فجواز العقد ونفاذه بالمعاني الثلاثة
التي ذكرناها وبمعاني اخر سواها نحو ان يصير المشتري في يد المشتري بحال لا يملك المشتري الفسخ
على تلك الحالة كما اذا هلك المعقود عليه او انتقص في يد المشتري نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل
المشتري او بفعل البائع او بآفة سماوية او بفعل اجنبي او بفعل المعقود عليه بطل خياره ونفذ
البيع وهذا عند ابي يوسف كذلك الا فيما اذا حصل النقصان بفعل البائع حيث لا يبطل خيار
المشتري ان شاء رده عليه وان شاء اخذه واخذ من البائع الارش وفي المحيط اذا كان الخيار
للبائع ينفذ العقد باجازته وبموته وبمضي المدة قبل الفسخ وبالاغماء والجنون وان افاق في المدة
قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره فلو سكر من الخمر لا يبطل خياره بخلاف السكر من البنج ولو ارتد
بقي على خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره يتوقف عند ابي حنيفة خلافا لهما واما الفسخ اما بالقول
او بالفعل وهو ان يتصرف البائع تصرف الملاك في مدة الخيار كما اذا اعتقه او دبره او كاتبه او علق
بما وجد الشرط او باعه من غيره او وهبه وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح وهذه التصرفات
فسخ بغير علم المشتري اجماعا الا رواية عن محمد رحمه الله وقبض الثمن من البائع ليس باجازة وكذا هبته
والبراءة الا اذا استبدله بغيره كالدراهم والدنانير ولو باع جارية بعبد على انه بالخيار
في الجارية فقبضه العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ابراه
في الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة ولو توارى المشتري في مدة الخيار بعث القاضي اليه
من يعذر فان ظهر والا ابطله الا ان يجي في المدة واذا كان الخيار للمشتري ينفذه بما ذكرنا من الامور
في حق البائع وبالتصرف تصرف الملاك نحو الوطء والاجارة والاستخدام لان الاستخدام ثانيا اجازة الا
اذا كان في نوع آخر والركوب امتحانا ليس باجازة وكذا لو ركبها لحاجة او سقى او حمل عليها الاعلاف عند
محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة وقيل ان لم يكن بدون الركوب فلا يكون اجازة
كما في خيار العيب ولو امر الغلام بحلق شي او حلق راسه او غسله فليس برضى ولو كان المشتري كتابا
فنسخ منه لنفسه او لغيره لا يبطل خياره وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل خياره
وقيل على عكسه وبه اخذ ابو الليث م قال ش اي القدوري م واذا مات من له الخيار ش وهذا
التعميم يتناول البائع والمشتري وغيرهما وقيل بموت من له الخيار لانه بموت من عليه الخيار
لا يبطل بالاجماع م بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه ش وبه قال مالك م لانه
ش اي لان الخيار م حق لازم حتى ان صاحبه لا يملك ابطاله ش وانما قال حق لان حق الانسان ما يتولى
اثباته واسقاطه ولازم لان صاحبه لا يتمكن من ابطاله ثابت في المبيع فيجري فيه الارث كخيار
العيب ش والرؤية م والتعيين ش اي وكخيار التعيين صورته رجل اشترى عبدين على انه بالخيار
يأخذ ايهما شاء بالف ويرد الآخر ثم مات المشتري يقوم وارثه مقامه في اختيار احدهما م ولنا ان
الخيار ليس الا مشيئة وارادة ش وكلاهما منصوبان على انهما بدلان عن خبر ليس اي ليس الخيار شيئا الا مشيئة
وارادة فالاباح الشرعية لان الشارع هو الفاعل عن ملك واختيار لا عن امر واجبار ومشيئة الانسان
تنقطع بموته كعبده لانها صفته ولا يبقى بعد الموصوف م فلا يتصور انتقاله ش اي انتقال الخيار

لانه ليس الا مشيئة وارادة وهما عرضان والعرض لا يحتمل الانتقال والارث فيما يقبل
الانتقال لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا منقول لا معارض له
من المنقول فيكون معمولا به لا يقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا او حقا
فلورثته والخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته
والخيار ليس كذلك فان قيل المالكية صفة تنتقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار
كذلك واجيب بان المنتقل هو العين وقبول المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان
ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس من لوازم
المبيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية مالك فيه
نظر فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه والخيار يلزمه والصواب ان يقال
العرض الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم
من انتقال ما هو الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل القصاص ينتقل من المورث
الى الوارث بذاته من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه يثبت للوارث ابتداء
لانه شرع للتشفي والخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال
البيع بشرط الخيار غير لازم فيورث عنه كذلك لا بطريق النقل فلا يعتبر ما ذكرتم لان كلامنا
مع من يقول بالنقل وما ذكرنا يدل على انتفائه ولو التزم ملتزم ما ذكرتم قلنا البيع بشرط
الخيار غير لازم في حق العاقد لا في حق الوارث والاول مسلم ولا كلام فيه والثاني عين
النزاع هذا كله حاصله الاكمل من كلام السغناقي وغيره نقلناه مثل ما نقله كثيرا للفائدة م
بخلاف خيار العيب ش جواب عما قاس عليه الشافعي م لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث
م لانه قام مقامه ش مكان ذلك نقلا في الاعيان ش فاما نفس الخيار لا يورث م لانه لا يتصور
انتقاله كما ذكرناه فلا يجري فيه الارث م وخيار التعيين ش هذا جواب عما قاله الشافعي
تقريره ان خيار التعيين م يثبت للوارث ابتداء لا بسبيل الارث ش يعني انه بطل ذلك الخيار
الاول ويجدد للوارث خيار اخر م لاختلاط ملكه بملك الغير ش لانه ملك احد العبدين مجهولا
لان ملكه احدهما وقد اختلط بملك صاحبه فيثبت له التعيين بعلة مجهولية ملكه فاما ان يكون
ذلك بالارث فلا م لان الخيار لا يورث ش كما مر غير مرة فان قلت المكاتب اذا مات وخلف ولدا
ولد في الكتابة تنتقل اليه الكتابة مع الاجل والتنجيم قلت انتقال الكتابة الى الولد بسبيل
السراية لا بسبيل الارث لان المكاتب لا يورث ولا يلزم خيار العتقة وهو ما اذا اشترى على انه
حر ولان فيه معنى المال ولا يلزم الرهن والكفالة والضمان حيث يورث هذه الاشياء لان
فيه وثيقة ومعنى المال ولذلك القصاص يؤول الى المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
اشترى وشرط الخيار لغيره المراد من الغير ههنا غير العاقدين حتى يأتي خلاف زفر
م فايهما اجاز ش اي من المشتري ومن المشروط له الخيار جاز م وايهما ش اي الاثنين المذكورين
م نقض ش اي العقد م انتقض ش اي العقد وقال الكاكي فان قيل قوله فايهما اجاز الى اخره
جملة استفهامية لا يصلح خبرا للمبتدأ وهو قوله ومن اشترى فبقي المبتدأ بلا خبر قلنا
المبتدأ متضمن معنيين احدهما الابتداء والثاني الشرطية فيقتضي الخبر والجزاء والجزاء ههنا وقع

موقع

موقع الخبر فيكون الخبر محذوفا وهو قوله جاز ويحقق هذا المعنى في ضمن الجزاء لانه لما جاز بالاجازة
لابد وان يكون الاشتراط للغير جائزا كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله فاجلدوا لا يصلح
خبرا لكونه طلبا وفي ضمنه خبره وهو وجوب الجلد المستفاد منه تقديره الزانية والزاني يجب
عليهما الحد فاجلدوا انتهى واعترض عليه بعضهم بقوله ما جواب هذا القائل زيد من ابوه ونحوه
وقال الاكمل قوله ومن اشترى وشرط الخيار لغيره تقدير كلامه ومن اشترى وشرط الخيار
لغيره جاز وحذف لدلالة قوله فايهما اجاز جاز قلت هذا له وجه وهو احسن من تطويل الكاكي
على ان التقدير في الاية على ما تقتضيه القاعدة الزانية والزاني يقال فيه فاجلدوا وكذلك
التقدير في قول المعترض بقوله زيد من ابوه زيد يقال فيه من ابوه وبقولنا فيه قال الشافعي
في الاصح ومالك واحمد ولكن للشافعي فيه وجهان احدهما انه يصح للغير وحده والثاني يثبت له مع
العاقد وعنه في قول لا يصح وبه قال زفر رحمه الله وفي فساد البيع له وجهان في وجه يفسد البيع
وفي وجه البيع صحيح والشرط فاسد م واصل هذا ش اي اصل هذا المذكور من المسئلة م ان اشتراط
الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد
ش اي من مقتضياته م واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره ش لانه خلاف ما تقتضيه العقد م
كاشتراط الثمن على غير المشتري ش او اشتراط تسليمه على غيره او اشتراط الاكل لغيره م ولنا ان
الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد ش اذ لا وجه لاثباته للغير اصالة
م فيقدم الخيار له ش اي للعاقد م اقتضاء ش اي من حيث الاقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد على
حسب الامكان فيجعل كانه شرطه لنفسه م ثم يجعل هو ش اي يجعل من له الخيار م نائبا
عنه تصحيحا لتصرفه ش اي لتصرف العاقد وكان ثبوت الخيار للعاقد مقتضى صحة ثبوت
الخيار للاجنبي وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضي ادنى منزلة
من المقتضى الا ترى ان من قال لعبده له حنث في يمينه كفر عن يمينك بالمال لا يكون ذلك تحريرا
اقتضاء لان التحرير اقوى من تصرف التكفير لكونه اصلا فلا يثبت تبعا لفرعه ولا حقا ان
العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء والثاني ان اشتراط الخيار لغيره لو جاز اقتضاء
تصحيحا لجاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق الكفالة بان يجب الثمن على العاقد ولا
ثم على الغير كفالة عنه كذلك واجيب عن الاول بان الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود با شتراط
الخيار وكان هو الاصل نظرا الى الخيار والعاقد اصل من حيث التمليك لا من حيث الخيار فلا يلزمه
ثبوت الاصل بتبعية فرعه واما الحرية فانه الاصل في وجوب الكفارة المالية فلا يثبت تبعا
لفرعه وعن الثاني بان الدين لا يجب على الكفيل في الاصح بل هي التزام المطالبة والمذكور هنا
هو الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضي لتصحيح المقتضي ولو صححت الكفالة بطريق الاقتضاء كان مبطلا
للمقتضي وعاد على موضوعه بالنقض فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين
فالجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تابعا لفرعه وهو المحال عليه م
وعند ذلك ش اي عند ثبوت الخيار لهما م يكون لكل واحد منهما الخيار ش اي للعاقد ولمن شرط له
الخيار م فايهما اجاز ش اي العقد م جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما ونقض الاخر يعتبر السابق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية

وهي رواية كتاب البيوع م وتصرف الفاسخ في اخرى ش اي وتعتبر تصرف الفاسخ وهو الذي فسخ
العقد م في رواية اخرى ش وهي رواية كتاب الماذون م وجه الاول ش اي وجه اعتبار تصرف
العاقد م ان تصرف العاقد اقوى لان النايب مستفيد الولاية منه وجه الثاني ش اي وجه
اعتبار تصرف الفسخ وهي رواية كتاب الماذون م ان الفسخ اقوى لان المجاز ش بفتح الميم م يلحقه الفسخ
كما لو اجاز والمبيع هلك عند البايع ش والمفسوخ لا يلحقه الاجازة م فان العقد اذا انفسخ بهلاك
المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة ونوقض بما اذا تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما
جاز ونسخ الفسخ كسر الا هو اجازة البيع في المفسوخ واجيب عن الاول بان الاعتبار للمقاصد
والعبرة هو المقصود باشتراط الخيار بان هذا ليس باجازة للفسخ بل هو بيع ابتداء م ولما ملك كل واحد
منهما التصرف ش هذا جواب عما يقال ان كل واحد من الفاسخ والمجيز ملك التصرف فاي تصرف
من التصرفين يرجح على الاخر فذاك ولما ملك كل واحد منهما التصرف م من الاجازة والفسخ ش رجحنا
بحال الامر الامن حيث التصرف ورجحنا من حيث حال التصرف وهو قوته والنقض يفسخ الاجازة
والاجازة لا تفسخ النقض وكان النقض اولى لابقاء الفسخ والاجازة من توابع الخيار وكان القياس
ترجيح تصرف من له الخيار لان جهة ملك العاقد عارضته في ذلك م وقيل الاول ش هو تصرف العاقد
اقوى م قول محمد والثاني ش هو تصرف الفاسخ م قول ابي يوسف واستخرج على صيغة المجهول ش ذلك
اشارة الى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك اراد ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما استخرج
م مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل اي باع الموكل ش من غيره معا ش اي في حالة واحدة م فمحمد يعتبر
فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما ش اي يعتبر تصرفهما ويجعل المبيع مشتركا بينهما بالنصف
ويخير كل واحد من المشتريين ان شا اخذ النصف بنصف الثمن وان شا نقض البيع م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد
فان باع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع ش اي اختيار الشرط
في احد العبدين معينا م والمسئلة على اربعة اوجه احدها ش اي احد الاوجه م ان لا يفصل الثمن
ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب ش اي الجامع الصغير م وفساده ش اي
فساد هذا الوجه لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد م لانه يشبه الاستثنا
لما ان العقد غير لازم في الذي له الخيار فيه ش اي العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم م وهو ش
الحكم ش فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم م وما هو كذلك فثمنه مثله فيفسد البيع كما في البيع
بثمن بطريق الحصة ابتداء ش والوجه الثاني م وهو ان يبيع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار
في احدهما ش وهو معنى قوله م ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب
ش اي الجامع الصغير م وانما جاز ش اي البيع هنا م لان المبيع معلوم والثمن معلوم ش فجاز لارتفاع
الجهالة م وقبول العقد ش هذا جواب شبهة وهي ان يقال ينبغي ان يفسد العقد في هذا ايضا
لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العقد الذي فيه الخيار غير داخل
حكما كما اذا جمع بين حر وقن فانه لا يجوز العقد في القن وان فصل الثمن لما انه جعل قبول العقد
في الحر شرطا لصحة العقد في القن فاجاب بقوله م وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد العقد في الاخر ش اي في العبد الاخر م ولكن هذا غير مفسد للعقد م لكونه ش اي لكون

من فيه الخيار م محلا للبيع فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم فصار م كما اذا جمع بين قن ومدبر
ش في البيع فان المدبر محل للبيع حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعه نفذ فلم يكن شرط قبول
العقد فيه مفسدا للعقد في الاخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن
داخلا في العقد ولا في الحكم • فان قلت في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان فاسدا اجيب
بانه ليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا للمعقود عليه ولا يكون مفسدا م والثالث ش اي الوجه الثالث
م ان يفصل ش اي الثمن م ولا يعين ش اي الذي فيه الخيار م والرابع ش اي الوجه الرابع م ان يعين
ش اي الذي فيه الخيار م ولا يفصل ش اي الثمن م فالعقد فاسد في الوجهين لجهالة المبيع او لجهالة
الثمن ش وكل منهما مفسد للبيع م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما
شا بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جايز وكذلك الثلاثة ش اي الاثواب الثلاثة م فان كانت اربعة
اثواب فالبيع فاسد ش والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه
الاستحسان ان شرط الخيار للحاجة الى دفع الغبن م ليختار ما هو الارفق ش اي بالنظر الى الثمن
م والارفق ش اي بحاله م والحاجة الى هذا النوع من البيع ش اراد بهذا النوع ان يشترى احد الثوبين
او احد العبدين على ان ياخذ ايهما شا بثمن معلوم م متحققة لانه ش ربما م يحتاج الى اختيار من يثق
به م لجنسه م او اختيار من يشتريه لاجله م كما مرانه وبنته م ولا يمكنه البايع ش بتشديد الكاف
م من حمله اليه م ش اي الى من يثق به او الى من يشتريه لاجله م الا بالبيع فكان ش باعتبار الحاجة م في معنى
ما ورد به الشرع ش وهو شرط الخيار ثلاثة ايام م غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث ش اي بالثياب
الثلاث م لوجود الجيد والوسط والردي فيها ش اي الحاجة الى الاختيار بالثلاث لاختلاف الاوصاف
في الثياب وهي ثلاثة الجيد والوسط والردي م فيها ش اي في الثياب م والجهالة لا تفضي الى المنازعة ش
هذا جواب عما قال الامام الشافعي وزفر من الجهالة في وجه القياس تقريره ان هذه الجهالة لا تفضي
الى المنازعة م في الثلاث ش اي في الثياب الثلاث م لتعيين من له الخيار ش لانه لما شرط الخيار
لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي
الى المنازعة فاما عدم المنازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلاثة
او اكثر واما الحاجة انما تتحقق في الثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي م وكذا في الاربع ش اي في
الثياب الاربع لا تفضي الى المنازعة م الا ان الحاجة اليها ش اي الى الاربع م غير متحققة ش لوجود
جميع الاوصاف المذكورة في الثلاث ولان في الاربعة قد يتفق ثوبان على صفة واحدة فيحتاج
الى اختيار اخر فتكثر الجهالة م والرخصة ش مبتداه وقوله م ثبوتها ش مبتدا اخر وقوله م بالحاجة ش
خبره والجملة خبر المبتدا الاول م وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة ش بالجر عطفا على قوله
بالحاجة حاصل المعنى جواز البيع مع الشرط رخصة وثبوتها مع الحاجة وقد انعدمت في الاربع ولكن
الرخصة انما تكون بالحاجة وعدم الافضا الى الجهالة م ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار
الشرط مع خيار التعيين ش اشار بهذا الى بيان اختلاف المشايخ في اشتراط خيار الشرط مع خيار
التعيين منهم من قال يشترط واليه مال الكرخي م وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور
في الجامع الكبير ش فانه ذكر هذه المسئلة ولم يذكر فيها خيار الشرط م فيكون ذكره ش اي ذكر خيار الشرط
م على هذا الاعتبار ش اي على اعتبار الجامع الكبير م وفاقا لا شرطا ش اي على سبيل الاتفاق لا على سبيل

الشرط وقال فخر الاسلام في جامعه والصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول محمد بن شجاع البلخي م واما
لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث ش اي ثلاثة ايام م عنده ش اي عند ابي
حنيفة م وبمدة معلومة ش اي لابد من توقيت خيار التعيين بمدة معلومة م ايهما كانت ش اي اي
المدة كانت زايدة على الثلاث او غير زايدة بعد ان كانت معلومة م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد
كما في خيار الشرط وقال شمس الايمة في جامعه وهو الصحيح وهو قول الكرخي م وان مات المشتري في الايام
الثلاثة بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين للوارث فلا يردهما الوارث وله ان يعين احدهما ويرد
الاخر كذا في جامع قاضي خان وفي الذخيرة هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان للبايع بان قال
بعتك هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما لم يذكر محمد هذه المسألة في بيوع الاصل
ولا في الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا لا قياسا لان هذا بيع يجوز
مع خيار المشتري فكذا يجوز مع خيار البايع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان
هذا باعتبار الحاجة والبايع لا يحتاج اليه م ثم ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ الجامع الصغير
م اشترى ثوبين ش كما هو المذكور اولا م وفي بعضها اشترى احد الثوبين ش حاصله ان الرواية
اختلفت في نسخ الجامع الصغير قال المصنف م وهو الصحيح ش اي قوله اشترى احد الثوبين هو
الصحيح م لان المبيع في الحقيقة احدهما وفي الاخر امانة والاول ش هو قوله ثوبين م يجوز ش يعني مجاز
لان المشتري احد الثوبين فكان من قبيل اطلاق الكل على البعض م واستعاره ش

م ولو هلك
احدهما ش اي احد الثوبين م او تعيب لزمه البيع فيه ش اي في الهالك او المتعيب م بثمنه ش الذي
وقع عليه العقد م وتعين الاخر ش اي الثوب الاخر م للامانة ش لانه انما اشترى احدهما لا غير وانما
قبض الاخر ليرد على البايع اذا تعين احدهما لا ليتملكه ولا على سوم الشرا وقد تعين احدهما هنا فبقي
الاخر امانة لانه قبضه باذن البايع لا على جهة البيع فلم يلزمه شي بسببه م لامتناع الرد بالعيب
ش تعليل لقوله او تعيب م ولو هلكا ش اي الثوبان م جميعا معا يلزمه ثمن نصف كل واحد منهما
لشيوع البيع والامانة فيهما ش اي في الثوبين وقيد بقوله معا لانهما لو هلكا على التعاقب يتعين
الاول للبيع اذا علم السابق وان لم يدر السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كما لو هلكا معا م ولو كان
فيه ش اي في هذا البيع م خيار الشرط له ان يردهما جميعا ش لانه ابين في احدهما فيرده بحكم الامانة
وفي الاخر مشتر بشرط الخيار فيتمكن من رده كذا في المبسوط م ولو مات من له الخيار فللوارث ان
يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين ش لان خيار الشرط يبطل بموت من له الخيار م للاختلاط ش
اي لاجل اختلاط ملكه بملك الغير م ولهذا ش اي ولاجل الباقي خيار التعيين م لا يتوقف في حق الوارث
ش لانه لم يثبت له بسبيل الارث بل لاختلاط ملكه بملك الغير فلو كان الباقي خيار الشرط لردهما
الوارث جميعا م واما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ش يعني عند قوله واذا مات من له
الخيار بطل خياره م ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة
فهو رضى ش اي الاخذ بالشفعة رضى م لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها ش اي في الدار
التي اشتراها بالخيار م لانه ش اي لان طلب الشفعة م ما ثبت الا لدفع ضرر الجار وذلك ش اي دفع
ضرر الجار م بالاستدامة ش اي باستدامة الملك في الدار المشتراة بالخيار م فيتضمن ذلك ش اي

اختيار الملك م وسقوط الخيار سابقا عليه ش اي على طلب الشفعة م فيثبت الملك من وقت الشراء
فتبين ان الجوار كان ثابتا ش عند بيع الدار الثانية وهو يوجب الشفعة م وهذا التقرير ش الذي ذكره
من قوله لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك الى اخره م يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة
ش انما قال خاصة لان عندهما يدخل المبيع في ملك المشتري فلا يحتاج الى التقرير الذي يؤدي الى
اختيار المالك قال الامام السرخسي وجوب الشفعة على مذهبهما ظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه
صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب
فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري
هناك لم يصر احق بالتصرف فيها م قال محمد في الجامع الصغير واذا اشترى الرجلان على انهما بالخيار
فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م له ان يرده ش وعلى
هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية وقال صاحب الحظر والمختلف اذا اشتريا غلاما ليس
لاحدهما ان يرده بخيار الرؤية او بخيار العيب بدون صاحبه قبل القبض وبعده على الخلاف
المذكور وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجلان اشتريا غلاما على انهما بالخيار
فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده في قول ابي حنيفة وفي قولهما له ذلك م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان اثبات الخيار لهما ش اي للرجلين المذكورين م اثباته ش اي اثبات الخيار لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه في الخيار م وله ش اي ولابي حنيفة م ان المبيع خرج عن ملكه
ش اي عن ملك البايع م غير معيب بعيب الشركة ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البايع
قبل البيع كان متمكنا من الانتفاع متى شاء وبعده اذا اراد البعض لا يتمكن الا بمهاياة والخيار
يثبت لدفع الضرر على وجه لا يلحق بالضرر لغيره م ولو رده احدهما لرده معيبا به وفيه الزام
ضرر زايد ش وقيد الضرر بالزايد لان في امتناع الرد ضررا ايضا زايد المراد لكن لما يمكن رد الغير
بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير اقطع وافجع من الحاصل
من نفسه فان قيل بيعه منهما رضى منه بعيب التبعيض اجيب بانه ان سلم به فهو رضى به في ملكهما
لا في ملك نفسه فان قيل حصل العيب في يد البايع بفعله لان تفرق الملك انما هو بالعقد قبل
القبض قلنا بل حصل بفعل المشتري برد نصفه والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البايع ليس
له ان يرد بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال مساعدة الاخر على الرد فاذا امتنع ظهر
عمله م وليس من ضرورة اثبات الخيار ش جواب لهما وتقريره ان اثبات الخيار لهما ليس من
ضرورته م الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد ش اي اجتماع الشريكين يعني يتصور
الانفكاك بتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما وعن
ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه لو رد احدهما يومر الاخر برده لانه لو امتنع عن الرد كان
فيه ابطال حق الاخر وليس له ذلك لان الخيار بشرط الرد وقد اشترطا كذا في جامع الاسبيجابي
م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب ش اي عبد حرفته الخبز او الكتابة
م وكان بخلافه ش اي ظهر انه ليس بخباز او ليس بكاتب م فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع
الثمن وان شاء ترك ش وبه قال الشافعي في قول م لان هذا وصف مرغوب فيه ش وهو ظاهر وهو
احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار م فيستحق ش

اي الوصف المرغوب فيه م في العقد بالشرط ثم فواته ش اي فوات الوصف المرغوب فيه م يوجب التخيير
لانه ما رضي به دونه ش اي ما رضي بالمبيع بدون الوصف المرغوب م وصار كما اذا باع شاة على انها
حامل او على انها حلوب كذا فان البيع فيه فاسد والوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس
بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا اذا شرط
انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي سلمناه ولكنه مجهول ليس
في وسع البائع تحصيله ولا الى معرفته سبيل بخلاف ما نحن فيه كان له ان يامره بالخبز والكتابة
فيظهر حاله م وهذا ش اي الاختلاف في النوع بكونه خبازا او غير خباز وكونه كاتبا او غير كاتب
م يرجع الى اختلاف النوع ش يعني بمنزلة الاختلاف في النوع حتى لا يفسد العقد به بل يكون
للمشتري الخيار لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد بفواته العقد بمنزلة الذكورة والانوثة
في الحيوانات م كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي حمل ش وقيد بالحيوان لان في بني ادم يوجب
اختلاف الجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية ويفسد به العقد م فصار كوصف السلامة
ش اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف
السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فثمة له ولاية الرد فكذا هنا والحاصل ان الاختلاف
الحاصل بالوصف ان كان مما يوجب التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما في بيع
عبد وظهرت جارية فيفسد به العقد وان كان مما لا يوجب كان راجعا الى النوع كما في شراء نعجة
وظهر انها حمل فلا يفسد العقد لكنه يوجب التخيير لفوات وصف السلامة وفي الذخيرة ولو
امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب
وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر يرجع بعشر الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا يرجع هاهنا بشيء ولكن المذكور في ظاهر الرواية اصح وبه قال الشافعي لان البائع عجز عن تسليم وصف
السلامة كما في العيب ولو وقع الاختلاف بين المشتري والبائع في هذه الصور بعد ما مضى حين من وقت
البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى في تلك
المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز قال الله تعالى
والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده وشرب اللبن
وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن لان البيع وقع فاسدا وكانت في ضمانه والنفقة
عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز جوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا
لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس ن ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة فاذا هي مولودة بغداد
او اشترى غلاما على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة
فاذا هو جمل او على انه لحم ضان فوجده لحم معز او على عكسه ففيها كلها له الخيار م واذا اخذ ش اي اذا
اخذ الذي اشتراه على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه م اخذ بجميع الثمن ش لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن لكونها تابعة في العقد م تدخل فيه من غير ذكر على ما عرف ش فيما تقدم م باب
خيار الرؤية ش اي هذا باب في بيان خيار الرؤية والاضافة فيه من قبيل اضافة المسمى الى
شرطه وقال تاج الشريعة من اضافة الحكم الى سببه م قال ش اي القدوري م ومن اشترى شيئا لم
يره فالبيع جائز ش صورته ان يقول الرجل لغيره بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او

الدرة التي في كمي هذا وصفتها كذا فلم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة اما
اذا قال بعت منك ما في كمي او ما في كمي هذه من شيء هل يجوز البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة
مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة
اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع وفي الاسرار صورته
عبد او امة متنقبة مشار اليها حاضرة له الخيار اذا كشفت ثم خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة
اشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح في دعوى المال على شيء بعينه م وله الخيار اذا رآه إن
شاء اخذ وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ش لانه لم يعرف من المعقود
عليه الا الاسم وفي الدراية وعند الشافعي وان كان جنس المبيع معلوما بان قال بعتك ما في هذا
الجراب من الثياب فله قولان وان لم يكن معلوما بان قال بعت ما في هذه الجوالق فالبيع باطل عنده
قولا واحدا وفي شرح الوجيز والحلية بيع ما لم يره البائع والمشتري يصح في القديم وبه قال ابو
حنيفة ومالك واحمد ولا يصح في الجديد لان المبيع مجهول وفي الحلية يجوز بيع الغائب في القول
المختار وهو قول عثمان وطلحة رضي الله عنهما واختاره القفال وكثير من اصحابنا م ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ش
هذا الحديث روي مرسلا ومسندا فالمسند اخرجه الدارقطني في سننه عن داهر بن نوح حدثنا
عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي حدثنا وهب اليشكري عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه قال عمر الكردي واخبرني
فضيل بن عياض عن هشام عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
مثله قال عمر ايضا واخبرني القاسم بن الحكم عن ابي حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله واما المرسل فرواه ابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني ثم البيهقي
في سننهما حدثنا اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفعه الى النبي
صلى الله عليه وسلم قال من اشترى الى اخره وزاد ان شاء اخذ وان شاء تركه فان قلت استدل
الشافعي باحاديث صحاح منها ما رواه مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر
ومنها ما رواه الاربعة عن حكيم بن حزام قال له عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الترمذي
هذا حديث حسن ومنها ما رواه الاربعة ايضا عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال الترمذي حديث
حسن صحيح وقالوا حديث ابي هريرة الذي احتججتم به فيه عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني
هو يضع الاحاديث وهذا باطل لم يصح لم يروه غيره وانما يروى عن ابن سيرين من قوله قال ابن القطان
في كتابه والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف وفي المرسل ابو بكر بن ابي مريم قال الدارقطني
ضعيف قلت اما حديث ابي هريرة فان ابا حنيفة ومحمدا روياه باسنادهما ذكره صاحب المبسوط
وغيره من اصحابنا وهم ثقات وذكر في المبسوط ايضا ان ابن عباس والحسن البصري وسلمة بن المحبق
رووه مرسلا وهو حجة عندنا والحديث الذي رواه العلماء الكبار اذا كان في طريق من طرقه متهما
لا يترك مع ان الطعن المبهم لا يقبل وعمل بهذا الحديث كثير من العلماء مثل مالك واحمد وغيرهما
وفي نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم اجمع الصحابة على جواز بيع الغائب المفقود وعلى تسليمه وان لمشتريه

خيار الرؤية اذا راه ۰ فان قيل بيع الآبق متفق على منعه فكذا الغائب قلنا لم يمتنع بيع
الآبق لغيبته بل للعجز عن تسليمه كالطير في الهواء والسمك في الماء والجواب عن النهي عن بيع الغرر انه
لا يدري ايكون ام لا وعلى ما لا يقدر على تسليمه كذا ۰ قال اهل اللغة وقال ابن حزم في المحلى اذا وصف
الغائب عن رؤية وخبره ملكه المشتري فاين الغرر ولم يزل المسلمون يتبايعون الضياع في البلاد
البعيدة بالصفة باع عثمان لطلحة ارضا بالكوفة لم يرياه فقضى جبير بن مطعم ان الخيار لطلحة
وما نعلم للشافعي سلفا في بيع الغائب الموصوف ولا خلاف في اللسان مانع ملك بائع ما هو عنده
وما ليس في ملكه فليس عنده وان كان في يده ۰ والجواب عن حديث حكيم بن حزام ان المراد من قوله
ما ليس عندك عدم الملك لان تمام الحديث يدل على ذلك وتمامه قال سألت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقلت يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي ابتاع له من السوق ثم ابيعه منه
قال لا تبع ما ليس عندك هكذا رواه الترمذي وغيره ۰ وفي رواية النسائي ابيعه منه ثم ابتاعه
له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك م ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده ش لانه لو لم يوافقه بعد الرؤية يرده على بائعه بلا نزاع وانما يفضي الى
المنازعة لو قلنا بابرام العقد ولم نقل به م فصار كجهالة الوصف في العين المشار اليه ش
بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة
لا تفضي الى النزاع م وكذا اذا قال رضيت ش وفي بعض النسخ قال وكذا ان قال رضيت
ذكر هذا تفريعا على مسألة العقد وفي معنى قال المشتري بعدما م
البيع رضيت بذلك البيع على اي وصف كان م ثم راه له ان يرده ش وهو ظاهر مذهب الشافعي
وحكي في تتمتهم وجها آخر انه ينفذ كما اذا اشترى لا خيار له م لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا ش وهو الحديث الذي ذكره م فلا يثبت قبله ش اي فلا يثبت الخيار قبل الرؤية على تأويل
المذكور ولان المعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط فان قيل المذهب
عندنا ان المعلق بالشرط يوجد عند وجوده ولا يلزم عدمه عند عدمه لجواز ان يوجد بعلة اخرى
فكيف يصح قوله فلا يثبت قبله لانه دعوى بلا دليل قلنا هذه وصية متلقاة من جهة صاحب
الشرع فينتهي الى ما انهانا اليه والشرع اثبت الخيار بالرؤية فلا يثبت قبلها ولو ثبت انما
يثبت بدليل آخر فمن ادعى فعليه البيان كذا قيل فان قيل يشكل بخيار العيب فانه اذا قال
رضيت به قبل ان اراه فلا خيار له قلنا سبب الخيار هناك العيب وهو موجود قبل العلم فيكون
الخيار ثابتا ولا كذلك ههنا كما بينا فافترقا م وحق الفسخ ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على
قوله لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله بان يقال لما لم يثبت قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ
قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار له كالقبول فكان معلقا فلا يوجد قبلها فاجاب بقوله
وحق الفسخ يعني تمكنه من الفسخ م بحكم انه ش اي ان العقد خيار الرؤية م عقد غير لازم ش لانه لم يقع
منبرما لخيار تسخه لو لا فيه الا ترى ان كل واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية
والوكالة له ملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا م لا بمقتضى
الحديث ش اي لا بمقتضى الخيار الذي اقتضاه الحديث قال الاكمل وفيه نظر لان عدم لزوم هذا
العقد باعتبار الخيار وملزوم الخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان

ناهو

ناهو شرط اللازم فهو شرط للملزوم م ولان الرضى بالشيء ش جواب آخر وتخصيصه ان رضى الشخص
بالشيء م قبل العلم باوصافه ش اي قبل ان يعلم باوصاف ذلك الشيء م لا يتحقق ش لان الرضى استحسان
الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور م فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف
قوله رددت ش لانه فسخ لعدم الرضى وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لا بقاء عدم الرضى
لاستقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور لان عدم الرضى قد يكون بلغيا ر
ما بدا له من انتفاء حاجته الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلا به فلا يستلزم الاستقباح
وذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه ولكن المشايخ اختلفوا فقال بعضهم
لا يصح قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو مختار المصنف رحمه الله م قال ش
اي القدوري م ومن باع ما لم يره فلا خيار له ش صورته ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار
له فيه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد م وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار ش وبه قال
الشافعي في وجه وقال في وجه لا ينعقد بيعه قولا واحدا م اعتبارا ش اي قياسا م بخيار
العيب وخيار الشرط ش اما خيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن
زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رد وكالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن لا ينفسخ برد
الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن واما خيار الشرط فانه يصح من الجانبين
كما تقدم م وهذا ش اي ثبوت الخيار للبائع م لان لزوم العقد بتمام الرضى زوالا ش اي من
الزوال من جهة البيع في حق البائع م وثبوتا ش اي من حيث الثبوت من جهة الشراء في حق
المشتري م ولا يتحقق ذلك ش اي الرضى م الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك ش اي العلم باوصاف ف
المبيع م بالرؤية ش فان بالرؤية يحصل الاطلاع على دقائق لا تحصل بالعبارة م فلم يكن البائع
راضيا بالزوال ش اي قبل الرؤية لعدم تمام الرضى م ووجه القول المرجوع اليه ش وهو
عدم الخيار م انه ش اي ان الخيار م معلق بالشراء لما روينا ش وهو الحديث المذكور م ولا يثبت
دونه ش اي دون الشراء ورؤية المشتري فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج الى تمام
الرضى فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيان فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار
انه كان يظنه خيرا مما اشترى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رد لرد باعتبار
ان المبيع ازيد مما ظن فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع
خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به قيل المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر
وههنا وجد القياس اجيب بانه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه ولكن
القياس على مخالفة الاجماع باطل والاجماع في قضية عثمان وطلحة على ما ذكره بقوله م وروي ان
عثمان ش هو عثمان بن عفان رضي الله عنه م باع ارضا بالبصرة ش اي كانت الارض بالبصرة
وعثمان بالمدينة م من طلحة بن عبيد الله ش التيمي احد العشرة المبشرة بالجنة م فقيل لطلحة
انك قد غبنت ش على صيغة المجهول من الغبن بالغين المعجمة وسكون الباء الموحدة يقال غبنته
في البيع اي خدعته م فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال
لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما ش بتشديد الكاف من التحكيم م جبير بن مطعم ش بن عدي الصحابي
المشهور م فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه ش وهذا اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة ابن

وقاص ان طلحة اشترى من عثمان مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت الحديث م وكان ذلك ش اي حكم
جبير بن مطعم كان بين عثمان وطلحة م بمحضر من الصحابة ش ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان
اجماعا منهم ولهذا رجع ابو حنيفة حين بلغه الخبر م خيار الرؤية غير موقت ش قيل انه موقت
بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية وبه قال بعض اصحاب الشافعي حتى اذا وقع بصره عليه ولم يفسخه
سقط حقه والاصح ما قاله المصنف بقوله م بل يبقى ش اي خياره م الى ان يوجد ما يبطله ش لانه
ثبت حكما لانعدام الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضى م وما يبطل خيار الشرط ش
كلمة ما موصولة مبتدأ ويبطل بضم الياء من الابطال صلة الموصول وخيار الشرط بالنصب
مفعوله وكلمة من في قوله م من تعيب ش للبيان اي تعيب في المبيع الذي اشتراه بخيار
الشرط م او تصرف ش اي او تصرف في خيار الشرط وقوله م يبطل خيار الرؤية ش خبر المبتدا
وصورة التعيب في خيار الشرط قد مضت هناك واما التصرف في خيار الرؤية فعلى
ضربين اشار الى الاول بقوله م ثم ان كان ش اي التصرف م تصرفا لا يمكن رفعه ش يعني
بعد وقوعه م كالاعتاق ش بان اعتق عبده الذي اشتراه ولم يره م والتدبير ش بان
دبره قبل رؤيته م او تصرفا ش اي او تصرف تصرفا يوجب حقا للغير م وهذا هو الضرب
الثاني كالبيع المطلق ش بان باع الذي اشتراه ولم يره مطلقا يعني بدون شرط الخيار
م والرهن ش بان رهن الذي اشتراه قبل الرؤية م والاجارة ش بان اجره لاحد قبل رؤيته
م يبطله ش جواب قوله ثم ان كان وجواب ما عطف عليه وهو الضرب الثاني من الضربين
اي يبطل خياره للرؤية في الضرب الاول والضرب الثاني وسوا في البطلان قبل الرؤية
وبعدها م لانه لما لزم ش اي هذا التصرف اما العدم امكان رفعه او لكونه موجبا حقا للغير
م تعذر الفسخ فيبطل الخيار ضرورة عدم امكان العمل بالنص ش وفي شرح الاقطع لو عاد
الى ملكه بسبب فالرد بقضا او بفك الرهن او فسخ الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه يبطل بعقد
لا يعود بسبب ملكه فان قيل بطلان الخيار قبل الرؤية مخالف لحكم النص لانه اثبت الخيار
اذا راه فكذا ذاك فيما اذا امكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات مبنية على الملك وصحت
هذه التصرفات بناء على قيام الملك وبعد صحتها لا يمكن رفعها فيسقط الخيار ضرورة بطلان العقد
وخيار الرؤية بالنص فيما اذا بقي حكم العقد كذا في الذخيرة م وان كان ش اي التصرف م تصرفا
لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار ش بان باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار م
والمساومة ش بان عرضه على البيع م والهبة من غير تسليم ش بان وهبه لشخص ولكن لم يسلمه
للموهوب له م لا يبطله ش جواب قوله وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير اي لا يبطل خيار
الرؤية لكن ليس على الاطلاق بل انما لا يبطله م اذا كان قبل الرؤية ش اي رؤية الشي الذي
اشتراه م لانه ش اي لان هذا التصرف م لا يربوا ش اي لا يزيد م على صريح الرضى ش وصريح
الرضى لا يبطله قبل الرؤية وبدليل اولى ان لا يبطل لانه دونه م ويبطله بعد الرؤية ش لوجود
دلالة الرضى م وفي المجتبى لا يطالب المشتري بالثمن قبل الرؤية ولا يتوقف الفسخ على الرضا
والقضا بل ينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل المشتري او بعده لكنه لا يصح الا بمحضر من البائع
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والخلاف فيه كالخلاف في خيار الشرط والاجارة يبع

بدونه

بدونه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او
حلي مصوغ فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين فللمشتري العين
خيار م قال ش اي العبد ودي م ومن نظر الى وجه الجارية ش ذكر الجارية وقع اتفاقا فان الحكم
في الغلام كذلك وفي الايضاح المعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه لان ساير
الاعضا في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى ان القيمة تتفاوت بتفاوت الوجه
مع التساوي في ساير الاعضا م او الى ظاهر الثوب مطويا ش اي او نظر الى ظاهر الثوب حال
كونه مطويا م او الى وجه الجارية ش اي او نظر الى وجه الجارية م او الى وجه الدابة ش اي او نظر
الى وجه الدابة م وكفلها ش اي والى كفلها م فلا خيار له ش جواب من وما بعدها م والاصل في
هذا ش اي في اسقاط خيار الرؤية م ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره ش اي لتعذر
رؤية الجميع على تاويل المذكور وفي بعض النسخ لتعذرها فلا يحتاج الى التاويل م فيكتفي برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود ش لحصول المقصود م ولو دخل في المبيع اشيا ش يعني متعددة
م من جنس واحد ش فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون م والعددي المتقارب ش
ويقيد بقوله لا يتفاوت احادها لانه اذا كان للكيل والموزون من انواع مختلفة فخياره باق
م فعلامته ش اي علامة الشي الواحد الذي لا يتفاوت احاده م ان يعرض بالنموذج ش وبيا
الانموذج ايضا بضم الهمزة وهو معرب نموده كذا في المغرب م فيكتفي برؤية واحد منها ش اي من
هذه الاشيا المتعددة م الا اذا كان الباقي ش من الذي ماراه م اردى مما راى فحينئذ يكون
له الخيار ش اطلق المصنف الخيار وفي الينابيع يثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية
سوا كان في وعا واحد او اوعية مختلفة بعد ان يتحد الكيل في الجنس والصفة وفي
جامع قاضي خان قال مشايخ بلخ رؤية احد الوعاين لا يبطل خياره والصحيح انه يبطل لان
رؤية البعض تعرف حال الباقي فان تغير الباقي له ان يرده وفي الذخيرة المكيل والموزون
يكتفي برؤية البعض اذا كان في وعا واحد وان كانا في وعاين فراى ما في احدهما اختلف
المشايخ فيه قال مشايخ العراق اذا رضي بما راى يبطل خياره في الكل اذا وجد ما في الوعا
الاخر مثل ما راى او فوقه اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن لو اراد الرد يرد الكل م وان
كان تتفاوت احادها كالدواب والثياب لا بد من رؤية كل واحد ش لان رؤية البعض لا تعرف
الباقي لتفاوت في احاده م والجوز والبيض من هذا القبيل ش اي من قبيل ما تتفاوت احاده
لانه يختلف بالصغر والكبر وهو اختيار قاضي خان م فيما ذكر الكرخي ش وميل المصنف الى انه
يكتفي برؤية واحد منها ولهذا قال م وكان ينبغي ان يكون ش اي الجوز واللوز م مثل الحنطة والشعير
لكونهما ش اي لكون احادهما اي احاد الجوز واللوز م متقاربة فيكتفي برؤية البعض عن الباقي ش وفي
المجرد وهو الاصح وبه قال اصحاب الشافعي رحمه الله م اذا ثبت هذا ش اي ما ذكرنا من التفصيل
والتقرير م فنقول النظر الى وجه الصبرة لانه يعرف وجه البقية لانه مكيل يعرف بالنموذج ش
وهو ظاهر مذهب الشافعي وحكي عنه انه لا يكتفي رؤية وجه الصبرة بل لا بد من تقليبها ليعرف
حال باطنها والمذهب المشهور هو الاول عنده م وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا لما يعاينه البقية
الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم ش وفي شرح المجمع المسالة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت

ظاهره وباطنه حتى لو خالف لابد من رؤية ظاهره وباطنه م والوجه هو المقصود في الآدمي ش اي العبد
والامة حتى لو نظر الى غيره لا يبطل خياره وعند الشافعي لابد في العبد من رؤية الوجه والاطراف
ولا يجوز رؤية العورة وفي باقي البدن وجوه في التهذيب انه لابد من رؤيته في اظهر الوجهين وفي
الامة له وجوه احدها يعتبر رؤية ما يرى من العبد والثاني رؤية ما يبدو عن المهنة
والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي رؤية الشعر وجهان وفي التهذيب اصحهما يشترط ولا
يشترط رؤية اللسان والاسنان في اصح الوجهين كذا في شرح الوجيز وفي الغاية الادبي يحكم
العرف م وهو ش اي الوجه م والكفل في الدابة ويعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره ش اي غير
المقصود حتى لو رأى سائر اعضائه دون الوجه يبقى على خياره وفي بعض النسخ دون غيرها
اي غير الثلاثة وهي الوجه في الآدمي والوجه والكفل في الدواب والاول اصح م وشرط بعضهم
رؤية القوائم ش اي شرط بعض المشايخ رؤية قوائم الدابة م والاول ش هو رؤية الوجه والكفل هو المروي
عن ابي يوسف ش رواها بشر عنه وعن ابي يوسف يعتبر في الدواب عرف التجار وهو رواية
المعلى عنه وعن محمد يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالعبد والامة وعند الشافعي لابد من رؤية الوجه
والكفل والقوائم ويجب رفع السرج والاكاف والجل وعند بعض اصحابه انه لابد من ان يجري الفرس
بين يديه ليعرف سيره كذا في شرح الوجيز م وفي شاة اللحم ش وهي الشاة التي تشترى للذبح
لاجل اللحم م لابد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به ش اي بالجس ليعرف انها سمينة او مهزولة
م وفي شاة القنية وهي الشاة التي تحبس في البيت لاجل النتاج ش وفي المغرب قنوت المال
جمعته قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي للنسل لا للتجارة وقال الجوهري قنوت
الغنم وغيرها قنوة وقنوة وقنيت ايضا قنية وقنية اذا اقتنيتها لنفسك لا للتجارة م لابد من رؤية
الضرع ش وفي الذخيرة لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها م وفيما يطعم لابد من الذوق لان هذا
ش اي الذوق م هو المعرف للمقصود ش وفي بعض النسخ لان ذلك اي الذوق م قال ش اي القدوري م
وان رأى صحن الدار ش قال الجوهري صحن الدار وسطها م فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك ش
اي لا خيار له م اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج ش لان كل جزء من اجزائها متعذر
الرؤية كما تحت السرر وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو
الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت وبه قال ابن ابي
ليلى وعند الشافعي لابد مع ذلك من رؤية السقوف والسطوح والجدران خارجا وداخلا ورؤية المسيل
والبالوعة وبه قال الحسن بن زياد وقال في شرح الاقطع والصحيح ما قاله زفر م والاصح ان جواب الكتاب
ش اي القدوري م على وفاق عادتهم ش اي عادة اهل الكوفة واهل بغداد في زمن ابي حنيفة م في
ابنيتهم فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم ش اي في ديارنا م فلا بد من الدخول ش كما
قال زفر م في داخل الدار للتفاوت ش لقلة المرافق وكثرتها م والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم
بالداخل ش وهو الصحيح اليوم وفي المحيط والذخيرة بعض مشايخنا قال في الدار يعتبر رؤية ما هو المقصود
حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن
الدار وفي البستان يسقط الخيار برؤية خارجه او رؤوس الاشجار في ظاهر الرواية وانكر بعض المشايخ
هذه الرواية وقال بان المقصود من البستان باطنه فلا يبطل برؤية خارجه كذا في شرح المجمع وفي جامع

قاضي خان في الكرم لا يكتفي برؤية الخارج ورؤوس الاشجار وفي المحيط هذا عندهم اما في بلادنا لابد من
رؤية داخل الكرم وفي عنب الكرم لابد ان يرى من كل نوع شيئا وفي النخل كذلك وفي الرمان من الحلو
والحامض وعند الشافعي في البستان لابد من رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء لا رؤية اساس
البستان وعروق الاشجار ونحوها وفي رؤية ظهر الدار ومجرى الماء الذي يدور به الرحا طريقان
كذا في شرح الوجيز اشترى دهنا في زجاج فنظر الى الزجاج لا يكفي ذلك حتى يصبه على الكف
عند ابي حنيفة وبه قال اصحاب الشافعي وعن محمد انه يكفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ونظر الوكيل كنظر المشتري ش صورة التوكيل ان يقول المشتري
لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه حتى لا يرده الا من عيب م اذا ظهر منه ش اي من
عيب لم يعلمه الوكيل فان كان قد علم بحيث ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر والصحيح
ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم هكذا في الجامع الصغير
لفخر الاسلام البزدوي م ولا يكون نظر الرسول كنظره ش صورته ان يقول كن رسولي بقبضه او ذاك
ارسلتك لتقبضه او قل لفلان ان يدفع المبيع اليك والفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل
لا يضيف العقد الى موكله بل يعقد بالاستبداد والرسول لا يستغني عن الاضافة الى المرسل
وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع ولا يسقط الخيار م وهذا
ش اي عدم كون نظر الرسول كنظره م عند ابي حنيفة وقالا هما سواء ش اي الوكيل والرسول سواء
م وله ش اي وللمشتري م ان يرده ش اي المبيع م اذا رآه فان شاء اخذه وان شاء تركه م قال ش اي
المصنف م ومعناه الوكيل بالقبض ش اي معنى قوله في الجامع الصغير ونظر الوكيل كنظر المشتري
الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع وليس للموكل اذا رآه ان يرده
لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه توكل بالقبض ش
اي ان الوكيل بالقبض توكل اي قبل الوكالة للقبض م دون اسقاط الخيار ش فلا يتعدى الحكم
من القبض الى ابطال الخيار م فلا يملك ما لم يتوكل به ش لان ابطال الخيار ليس من القبض م وصار
كخيار العيب ش اي صار هذا كما اذا اشترى شيئا فوكل بقبضه فقبض الوكيل معيبا راضيا بعيبه
لم يسقط خيار العيب للموكل م والشرط ش اي وصار كخيار الشرط كمن اشترى بخيار الشرط ووكل بقبضه
فقبضه لم يسقط خيار الموكل م والاسقاط قصدا ش صورته ان الوكيل بالقبض اذا قبضه مستورا ثم
رآه واسقط منه الخيار قصدا لا يسقط الخيار عن الموكل وقوله قصدا احترازا عن الاسقاط الضمني
فانه يملك بقبض المبيع م وله ش اي ولابي حنيفة م ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه ش
اي الوكيل م وهو يراه وناقص ش اي وقبض ناقص م وهو ان يقبضه مستورا م وهو لا يسقط الخيار
لعدم الرضا م وهذا ش اشارة الى تنوعه بالنوعين م لان تمامه ش اي تمام القبض م بتمام الصفقة
ولا تتم ش اي الصفقة م مع بقاء خيار الرؤية ش لان تمامها بتناهيها في اللزوم بحيث لا يرتد
الا برضا او قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنعان عن ذلك م فالموكل يملكه ش اي يملك القبض م
بنوعيه ش اي بنوعي القبض م فكذا الوكيل ش اي فكذا وكيله يملكه بنوعيه م لاطلاق التوكيل ش
عملا باطلاقه م واذا قبضه مستورا ش جواب عما يقال لا نسلم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا
ثم رآه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض

الناقص لا محالة فاجاب بقوله م واذا قبضه ش اي الوكيل م مستورًا انتهى التوكيل بالناقص ش اي بالقبض الناقص م منه ش اي من القبض م فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك لانه لم يفوض اليه الابطال قصدًا وانما يثبت له الابطال ضمنا بتميم القبض وهنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فلم يكن له بعد ذلك ابطال الخيار م بخلاف خيار العيب ش جواب عن قولهما قصدا ر خيار العيب م لانه لا يمنع تمام الصفقة ش لانه لم يشرع تتميما للقبض بل للتسليم الجزء الفايت م فيتم القبض مع بقايه ش اي بقا الخيار م وخيار الشرط على الخلاف ش هذا جواب عن قولهما والشراء اي وخيار الشرط بيانه ان خيار الشرط لا يصلح مقيسا عليه لانه على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه بعدما راه فهو على هذا الخلاف وقال الاسبيجابي قوله وخيار الشرط على الخلاف ولا نص عن خيار الشرط عن ابي حنيفة لكنا قالوا في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يمنع دعوى الاتفاق ان خيار الشرط يصلح ان يكون مقيسا عليه لانه ليس فيه نص على الاتفاق فيه بل يجوز ان يكون الحكم فيه ايضا كما في خيار الرؤية م ولو سلم ش اي بقا الخيار م فالموكل لا يملك التام منه ش اي لا يملك القبض التام منه اي في القبض لان تمامه بتمام الصفقة فلا تتم الصفقة مع بقا خيار الشرط م فانه ش اي ذات الخيار م لا يسقط بقبضه لان الاختيار ش وهو التروي والتفكر م وهو ش من القبض لا التام ولا الناقص م وانما اليه تبليغ الرسالة ش فيملك ادا الرسالة على اتم الوجوه م ولهذا ش اي ولاجل كونه مبلغا للرسالة فقط م لا يملك القبض ش اي من الثمن اذا كان رسولا بالبيع ولا يقبض المبيع اذا كان رسولا في الشرا وفي بعض النسخ لا يملك التسليم مكان القبض اي تسليم المبيع او الثمن باعتبار الحالتين م قال ش اي القدوري م وبيع الاعمى وشراوه جائز ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي قول لا يجوز وهو اختيار المزني وهذا الخلاف فيمن هو اعمى وقت العقد ولم يكن بصيرا اما اذا كان بصيرا فعمي بعد ذلك لا خلاف في جواز بيعه م وله الخيار اذا اشترى ش لانه اشترى ما لم يره م وقد قررناه من قبل ش اي في اول الباب ان شرا ما لم يره جايز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له م وفي الجامع العتابي الوصف في العقار ان يقف في مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر له صفة العقار ش لان الوصف يقام مقام الرؤية وقيل يمس الحايط والباب م كما في السلم ش يعني ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه وان كان المسلم فيه معدوما للعجز والعجز في حق الاعمى الزم لان رؤية المسلم فيه ممكن اما رؤية الاعمى غير ممكن فيقوم الوصف مقام الرؤية في حقه بالطريق الاولى وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه فقال رضيت يسقط خياره لان التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراة في حق الاخرس في الصلاة واجرا الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج م وقال الحسن ش بن زياد م يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه ش فيصير رؤية الوكيل كرؤيته قال المصنف م وهذا ش اي قول الحسن م اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا ش اي في المسألة المتقدمة م قال ش اي القدوري م ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له

ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام ش وتفريق الصفقة منهي بالاجماع م وهذا ش موضح لما قبله م لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ش اي بعد القبض يعني فيما اذا قبضه مستورا قال الكاكي كذا قيل ولا حاجة الى هذا لان خيار الرؤية يبقى الى ان يوجد ما يبطله م ولهذا ش اي ولاجل كون الصفقة غير تامة م يتمكن ش اي المشتري من الرد بغير قضا ولا رضا م ويكون فسخا من الاصل ش اي يكون الرد بخيار الرؤية فسخا من الابتدا ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضى بعدم العلم بصفات المعقود عليه فلا يحتاج الى القضا والرضا بخلاف خيار العيب بعد القبض فانه لا يرد الا بالرضا او القضا لتمام البيع وعند الشافعي في خيار البيع بعد القبض كذلك فهو فسخ من الاصل ايضا م ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا ش خلافا للشافعي م وقد ذكرناه في خيار الشرط ش اي قد ذكرنا بطلان خيار الرؤية بالموت في باب خيار الشرط م ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راها فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته ش اي بفوات العلم باوصافه م يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه مرئيه ش اي لا يعلم انه هو الذي راه وكله الا استثنا من قوله فلا خيار له م لعدم الرضى به ش اي لا يكون راضيا به وفي فتاوى الصغرى صور لهذا بانه اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان راه من قبل وهو لا يعلم ان المشترى ذلك المرئي ثبت له خيار الرؤية وصور في الخلاصة رجل راى جارية عند رجل فساومه بها فلم يشترها ثم راها بعد ذلك بمدة بيعها فاشتراها منتقبة ولم يعلم اي التي هي راها فله الخيار لعدم الرضا م وان وجده متغيرا ش اي وان وجد ما راه قبل الشرا متغيرا مما راه م فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير ش بان قال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير م فالقول للبايع لان التغير حادث ش لانه انما يكون معيبا او يتبدل هيئته وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبايع منكر ومتمسك بالاصل وسببا للزوم اي لزوم العقد وهو الرؤية السابقة او البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة او رؤية جزء من المعقود عليه م ظاهر ش فالقول قول من يتمسك بالظاهر وذكر بعض اصحاب الشافعي ان القول للمشتري م الا اذا بعدت المدة ش استثنا من قوله فالقول قول البايع م على ما قالوا ش اي المتاخرون فحينئذ يكون القول قول المشتري م لان الظاهر شاهد للمشتري ش لان الشي قد يتغير بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الايمة السرخسي وفي المبسوط فان بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني وبه قال الشافعي م بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية ش متصل بقوله فالقول للبايع يعني اذا اختلف البايع والمشتري في رؤية المشتري فالقول للمشتري م لانها ش اي لان الرؤية م امر حادث والمشتري منكره فيكون القول له ش مع يمينه م قال ش محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عدل زطي ولم يره ش العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الناس وفي المغرب جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية وقيل جيل من الناس بسواد العراق ومن اشترى عدل زطي ولم يره وفي الكافي وقبضه وهو مراد المصنف ايضا

ويثبت بالقبض لانه لو لم يكن مقبوضا لا يصح تصرف المشتري فيه ببيع او هبة م فباع منه ثوبا او وهبه
وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب ش ذكر الضمير اولا في قوله منه وانثه ثانيا بقوله لم يرد شيئا منها ردا الى
لفظ العدل ومعناه م وكذلك خيار الشرط ش بان اشترى عدلا على انه بخيار الشرط وقبضه وباع ثوبا
منه او وهبه م لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة ش على البائع م
قبل التمام ش وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز كما في ابتداء الصفقة م لان خيار الرؤية والشرط
يمنعان تمامها ش اي تمام الصفقة لان تمامها بالرضى ولا رضى مع وجودهما م بخلاف خيار العيب ش
هذا جواب عن قوله الا من خيار عيب م لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض ش قيد به
لان قبل القبض لو وجد عيبا في ثوب منها يردها واما بعد القبض فلا يرد الا المعيب خاصة م وان
كانت ش واصل بما قبله ش اي وان كانت الصفقة م لا تتم قبله ش اي قبل القبض في خيار
العيب م وفيه ش اي وفي المقبوض م وضع المسألة ش اي مسألة الوطي معنى قيد القبض فيها شرط
كما ذكرنا لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه م ولو عاد ش اي الثوب م اليه ش اي الى المشتري
م بسبب هو فسخ ش كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة م فهو ش
اي المشتري م على خيار الرؤية ش لارتفاع المانع من الاصل م كذا ذكره شمس الائمة السرخسي ش
في مبسوطه م وعن ابي يوسف ش وهو رواية علي بن الجعد عنه م انه ش اي ان خيار الرؤية
م لا يعود بعد سقوطه ش لان الساقط لا يعود م كخيار الشرط ش وفي فتاوى قاضي خان وهو
الصحيح م وعليه ش اي على ما روي م اعتمد القدوري رحمه الله ش فرع اشترى شيئا مغيبا في
الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران وما اشبه ذلك يجوز وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي لا يجوز وله الخيار اذا راى جميعه ورؤية بعضه لا يبطل الخيار بكل حال
عند ابي حنيفة وقالا رؤية بعضها كرؤية كلها فافهم م

باب خيار العيب

ش اي هذا باب في بيان احكام خيار العيب واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى
سببه وقال الجوهري العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع اي صار ذا
عيب وعبته انا يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل وتقول ما فيه معابة
ومعاب اي عيب وفي المبسوط العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة م واذا اطلع المشتري على
عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف
السلامة ش اي سلامة المعقود عليه م فعند فواته ش اي فوات وصف السلامة م يتخير ش اي المشتري
م لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به ش والضرر مدفوع شرعا م وليس له ش اي للمشتري م ان يمسكه
ش اي المبيع الذي اطلع فيه على عيب م ويأخذ النقصان ش اي نقصان العيب وبه قال الشافعي
وقال احمد له احد الامرين لانه حقه وهو نقصان العيب اما الثمن او الارش وليس له ذلك لان العاب
وصف لان العيب اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى
والعور والشلل والزمانة والسن السوداء والسن الساقطة واما ان يكون بما يوجب النقصان
معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والدفر والبخر في الجارية
وفي ذلك كله فوات وصف فلا يمكن ان ياخذ النقصان م لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ش
لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سبيل الى الاول

والثاني

والثاني كيلا يؤدي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث وانما قال م بمجرد العقد ش احترازا
عما اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما اذا ضربت الدابة فاعورت او صارت معيبا
او قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول
او حكما بان يمتنع الرد لحق البائع بالعيب او لحق الشرع بالجناية فان لها قسطا من الثمن حينئذ
وعلى هذا قلنا ان من اشترى شاة او بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم علم بعيبها لا يردها بالعيب لكن
رجع بنقصان العيب عندنا وقال الشافعي يردها بالعيب بجميع الثمن ولكن ذكر في كتبهم
ان الشافعي قال في القديم يثبت له الرد وقال في الجديد لا يثبت له الرد م ولانه ش دليل اخر على
عدم جواز امساكه باخذ النقصان ايضا ولان البائع م لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى ش في
العقد م فيتضرر به ش اي بزوال ملكه باقل من المسمى م ودفع الضرر ش جواب عما يقال ان المشتري
ايضا يتضرر حيث ياخذ المبيع المعيب فاجاب بقوله ودفع الضرر م عن المشتري ممكن بالرد ش
اي برد المبيع م بدون تضرره ش اي تضرر البائع قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم
البائع يتضرر لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا قالوا يجب
اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما اجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول
زمانه فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه
ما راى المبيع فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار م والمراد
به عيب كان عند البائع ش هذا كلام المصنف يوضح به قول القدوري واذا اطلع المشتري
على عيب الى اخره هذا من كلام القدوري فقال المصنف م والمراد به ش اي بالعيب الذي ذكره
القدوري عيب كان عند البائع م ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك ش اي رؤية
العيب عند احدى الحالتين م رضى به ش اي بالعيب دلالة والاصل في هذا الباب ما قاله
البخاري ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول
الله من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال في الصحيح قال قتادة
الغائلة الزنا والسرقة والاباق والمشتري هو رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ترى وروى ابن
شاهين في معجمه عن ابيه قال حدثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث
قال حدثنا عبد المجيد بن وهب ابو وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرئك كتابا كتبه
لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله عبدا
او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم والمشتري هو العداء كما ترى واثبت في الفائق كما في المعجم
وفي المغرب الصحيح ان المشتري كان العداء والبائع هو رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تاج الشريعة
المشتري رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكره في شرح الخصاف وشروط الطحاوي وتابعهما في
ذلك الحاكم التمرتيدي قلت رواية ابن شاهين تدل على ان المشتري هو العداء وكذلك
رواه الترمذي بلفظ هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله اشترى منه الحديث
وكذلك رواه النسائي وابن ماجه وكلهم اتفقوا على ان البائع هو النبي صلى الله عليه وسلم والمشتري
العداء ووقع عند البخاري بالعكس فقيل ان الذي وقع عنده مقلوب وقيل هو صواب وهو من
الرواية بالمعنى لان اشترى وباع بمعنى واحد ولزم من ذلك تقديم اسم رسول الله صلى الله عليه وسلم

على اسم العداء وشرحه بن العربي هو ما وقع في الترمذي فقال فيه العداء باسم المفعول في الشروط
اذا كان هو المشتري والعداء بفتح العين وتشديد الدال المهملتين ممدود وكان اسلامه بعد الفتح
وبعد حنين وبقي الى زمن يزيد بن المهلب وكان يسكن البادية وقد استقصينا الكلام فيه في
شرحنا للبخاري • وقال الخطابي الداء ما يكون بالرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام
والبرص ونحوها من الآفات والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبى من له عهد وهي
الغائلة ما يغتال حقك من حيله وما يدلس عليك في البيع من عيب • وقال الزمخشري في الفائق
الغائلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق او غيره انتهى • وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن
ابي حنيفة المرض في الجوف والكبد والرئة فان المرض ما يكون في سائر البدن والداء ما يكون
في الجوف من الكبد والرئة • وروى عن ابي يوسف قال الداء المرض والغائلة ما يكون من قبل الافعال
كالاباق والسرقة والخبثة هو الاستحقاق وقيل هي الجنون كذا في المبسوط والخبثة بكسر الخاء
المعجمة وسكون الباء الموحدة وفتح الثاء المثلثة • وقال ابن التين احد شراح البخاري ضبطناه في
اكثر الكتب بضم الخاء وكذلك سمعناه وضبطه في بعضها بالكسر وقال الخطابي خبثة على وزن خيرة
قيل اراد بها الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب وقيل المراد الاخلاق الخبيثة كالاباق ثم وجه الاستدلال
بهذا الحديث ان فيه تنصيصا على ان البيع يقتضي سلامة المبيع من العيب م قال ش اي القدوري
اراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه قال اولا اذا اطلع المشتري على عيب الى اخره يحتاج الى معرفة
العيوب فسر العيب بهذا الكلي وهو قوله م وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو
عيب ش هذا ضابط كلي يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال م لان التضرر
بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله ش وفي الذخيرة ففي
كل شيء يرجع الى اهل الصنعة فيما يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا
في منافعها م قال ش اي القدوري م الاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب
ما لم يبلغ ش هذه الاشياء الثلاثة عيب في الصغير الذي لم يبلغ فان ابق الصغير الذي يعقل
من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فهو عيب لانه تفوت المنافع على المولى
واذا بال في الفراش وهو مميز يأكل وحده ويشرب وحده فكذلك عيب • واذا سرق درهما من
مولاه او من غيره فكذلك لاخلاله بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله ويشق عليه حفظ ماله على
الدوام ولا فرق بين سرقته من مولاه وغيره الا في المأكولات للاكل فان سرقها من مولاه فليس بعيب
فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشتري في صغره فهو عيب يرد به م فاذا
بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ش اي حتى يعاوده عند البائع بعد البلوغ
ثم عاوده عند المشتري حاصله اذا وجد من الصغير احد هذه الاشياء في صغره ثم بيع
فبلغ في يد المشتري ثم وجد احد هذه الاشياء في يده لا يعتبر ذلك عيبا لاختلاف الحالة
الا اذا عاوده بعد البلوغ في يد البائع ثم باعه فوجد ذلك في يد المشتري يكون ذلك عيبا
لاتحاد الحالة • ونص في الكافي والمحيط وشرح الطحاوي على اشتراط المعاودة عند البائع •
وفي الكفاية وشرح قاضي خان المعاودة في يد البائع ليست بشرط للرد فان هذه الافعال
في عادة الصبيان فاذا امتنع عنها بالبلوغ لم يكن ما سبق عيبا ولا يرد به فان عاوده تبين انه

كان

كان يفعله طبعا لا عادة وذلك عيب فيرد به وقد اوضح المصنف كلام القدوري المذكور بقوله
م ومعناه ش اي ومعنى ما قاله القدوري من قوله فاذا بلغ الى اخره م اذا ظهرت ش اي الاشياء المذكورة
م عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه ش اي لان الذي
حدث من هذه الاشياء م عين ذلك ش اي عين ذلك الذي حدث عند البائع م وان حدث بعد
بلوغه ش يعني عند المشتري م لم يرده لانه غيره ش اي غير الذي حدث عند البائع م وهذا ش
اشارة الى ايضاح بيان الفرق بين الحالتين المذكورتين م لان سبب هذه الاشياء ش
اي الاباق والبول في الفراش والسرقة م يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر
لضعف المثانة وفي الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة في الصغر لقلة
المبالاة وهما ش اي الاباق والسرقة بعد الكبر م لخبث في الباطن ش وفي المبسوط الاباق في الصغر
سببه سوء الادب وحب اللعب وبعد البلوغ سببه التمرد وقلة المبالاة بالمولى والسرقة
قبل البلوغ لقلة التأمل في عواقب الامور وبعد البلوغ سببها التمرد ولهذا يجب على البالغ
ما لا يجب على الصبي • وفي الايضاح السرقة والبول في الفراش قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده
ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيرا وكذا الاباق وفي الذخيرة
ان كانت السرقة اقل من عشرة دراهم عيب لان الانسان لا يأمن السارق على مال نفسه وفي ذلك
لعشرة وما دونها سواء وقيل ما دون الدرهم وهو فلس او فلسان ليس بعيب والاباق ما دون
السفر عيب عند المشايخ كاباق مدة السفر لكن تكلموا هل يشترط الخروج من المدينة فقيل يشترط
حتى لو ابق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى المصر اباق وكذا على العكس والبول
في الفراش انما يكون عيبا اذا كان صغيرا ابن خمس سنين وقال التاجي الاظهر في البول
اعتبار الاعتياد اذا كان في عشر او ثمانية واما في الصغير فلا وقدره في التهذيب بما دون سبع
سنين كذا في شرح الوجيز وهو قول مالك ظاهر واحمد وعندنا الكل عيب عند اتحاد الحالتين في
المعاودة سواء كان قبل البلوغ او بعده م والمراد من الصغير من يعقل ش اي المراد من قول
القدوري في الصغير عيب الصغير الذي يعقل وقال في التحفة الصغير الذي لا يعقد وحده
ليس فيه عيب من الاشياء المذكورة ويفهم منه الذي يعقل هو الذي يأكل وحده م واما الذي ش
اي واما الصغير الذي م لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا ش يعني لا يترتب عليه حكم الآبق
لانه ضال اي تائه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والجنون في الصغير عيب ابدا ش كذا قاله
محمد وقال المصنف رحمه الله م معناه ش اي معنى ما قاله محمد م اذا جن في الصغر في يد البائع ثم
عاوده في يد المشتري فيه ش اي في الصغر م او في الكبر ش اي او عاوده في الكبر م يرده لانه عين الاول
ش الذي وجد عند البائع م اذ السبب في الحالين متحد ش اي في الحالة الذي كان عند البائع
والحال الذي كان عند المشتري وليس مراد محمد ان عين الجنون لا يزول بل اراد سببه وهو
الفساد المتمكن فيكون عيبا ابدا يعني اي وقت ظهر فهو بذلك السبب فلم يكن عن عيب حادث
وفي المحيط وتكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب • وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون
غيره • وقال الاسبيجابي ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري وقيل يشترط وهو
الصحيح وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ في عامة الروايات م وهو فساد الباطن ش في محل العقل

قيل معدن العقل القلب وشعاعه الى الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع من الدماغ والذى
قاله المحققون العقل جوهر مضى خلقه الله فى الدماغ وجعل نوره فى القلب يدرك به الغايبات
بالوسايط والمحسوسات بالمشاهدة م وليس معناه انه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى لان الله
عز وجل قادر على ازالته ش ولم يكن من ضرورة وجوده يوما بقاوه ابدا م وان كان قلما يزول فلا بد من
المعاودة للرد ش اى لاجل الرد وتذكر انفا ما قاله المشايخ من الاختلاف فيه وميل المصنف
الى قول من يشترط المعاودة كما صرح به. فان قلت قال فخر الاسلام قول محمد فى الاصل الجنون
عيب لازم مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا يدل نصا على انه لم يشترط فيه المعاودة فى يد
المشترى فكيف يقول المصنف وليس معناه الى اخره قلت لا يلزم من عدم ذكره اشتراط العادة
فى هذا الموضع انه لا يشترطها اصلا فانه قال وان طعن المشترى باباق او جنون ولا يعلم القاضى
ذلك فانه لا يستحلف البايع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق عند المشترى او جن عنده وقد
اشترط المعاودة فى الجنون كما شرط فى اشتراطه فى الاباق م قال ش اى القدورى فى مختصره م
والبخر ش بفتحتين رايحة متغيرة من الفم وكل رايحة ساطعة فهو بخر ماخوذ من بخار القدر
او بخار الدخان وهذا البخور الذى يتبخر به من ذلك كذا فى الجمهرة م والدفر ش بالدال المهملة
وفتح الفاء نتن ريح الابط. وفى الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا ويقال للمراة يا دفار
معدول وقد شممت دفر الشى ودفره بسكون الفاء وفتحها واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من
طيب او نتن ذو بما خص به الطيب فقيل مسك اذفر وقال الكاكى السماع هنا بالدال غير
المعجمة وفى شرح الوجيز المراد من البخر الذى هو عيب هو الناشى عن تغير المعدة دون ما يكون
لقلح فى الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف م عيب فى الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهما ش اى البخر والدفر م يخلان به ش اى بالاستفراش م وليس بعيب فى الغلام ش اى وليس
كل واحد من الدفر والبخر بعيب فى الغلام م لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به ش اى
لا يخل البخر والدفر بالاستخدام وفى الغاية وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا
والاصح ان الامرد وغيره سوا كذا فى خلاصة الفتاوى م الا ان يكون ش كل واحد من البخر والدفر
م من داء ش فى نفسه وعند الشافعى البخر والدفر عيبان فى الغلام ايضا م قال ش
اى القدورى م والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية دون الغلام ش لانه يخل بالمقصود فى الجارية
وهو الاستفراش وطلب الولد يعنى كون الجارية ولد الزنا يخل بالمقصود المولى وهو الاستيلاد
فان ولدها يعير بامه اذا كانت ولد الزنا م ولا يخل بالمقصود فى الغلام ش وهو الاستخدام
م الا ان يكون الزنا عادة له ش اى للغلام على ما قالوا ش اى المشايخ م لان اتباعهن ش من
اضافة المصدر الى المفعول لان اتباع الغلام النسا م يخل بالخدمة ش اى بخدمة مولاه وفيه
اضمار قبل الذكر ولكن القرينة وهى ذكر الزنا دل على النسا لان الزنا لا يكون الا بهن. فان قلت
اذا وجد سارقا له الرد لعدم امانته على ماله ففى الزنا لم لا يكون عيبا لعدم امانته على الجوارى
والحرم قلت اذا كن مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا شغله المولى بالعمل ربما لا يتفرغ
لذلك الامر. وقال الكرخى الزنا ليس بعيب فى الغلام فى معنى المال وان كان عيبا فى الدين. وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله فى شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا

لان

لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان
يرده. وذكر الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رضى الله عنه انه قال اذا اشترى عبدا على انه
خصى فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصى لم يلزمه وفى العيون
قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختن
العبد ولم يخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب م قال ش
اى محمد فى الجامع الصغير م والكفر عيب فيهما ش اى فى الغلام والجارية م لان طبع المسلم ينفر
عن صحبته ش اى عن صحبة الكافر ولان المسلم قل ما يرغب فى صحبة الكافر وينفر عنه فكان
الكفر سببا لنقصان الثمن لفتور الرغبة وسوا كان الكافر يهوديا او نصرانيا او مجوسيا
م ولانه ش دليل اخر اى ولان الكافر م يمنع صرفه فى بعض الكفارات ش مثل كفارة اليمين
والظهار عند بعض الناس وفى كفارة القتل يمنع بالاجماع فاذا كان كذلك م فتختل الرغبة ش
وهى سبب لنقصان الثمن وقال الشافعى لو اطلق العقد فبان انه كافر فلا خيار له لان ظاهر
الحال لا يدل على الكفر والاسلام كما لو ظن العدل فبان الفسق وقال اصحابه هذا اذا كان
كفرا يقر عليه فان كانت الجارية مرتدة فله الخيار وفى شرح الوجيز لو وجد الجارية كتابية
او وجد العبد كافرا اى كفر كان فلا رد ان كان قريبا من بلاد الكفر بحيث لا تقل فيه الرغبات
وان كان فى بلاد الاسلام بحيث تقل فيه الرغبات وتنتقص قيمته فله الرد م فلو اشتراه على
انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه ش اى لان الاسلام م زوال العيب ش وفى نسخة شيخنا لانه
زوال العيب فصار كما لو اشتراه معيبا فاذا هو سليم فلا يرده وبه قال المزنى وقال الشافعى واحمد
يثبت له الخيار لانه وجده بخلاف شرطه وله فى هذا الشرط غرض فربما قصد ان يستخدمه
فى المحقرات من الامور ولان الاولى بالمسلم ان يستعبد الكافر وكان السلف يستعبدون العلوج
والجواب ان هذا امر راجع الى الديانة ولا عبرة به فى المعاملات م فلو كانت الجارية بالغة
لا تحيض او هى مستحاضة فهو عيب ش قيد بقوله بالغة لان عدم الحيض فى الصغيرة ليس بعيب
بالاجماع ولو كانت كبيرة قد بلغت سن الاياس فهو غير عيب باجماع الفقها ايضا م لان ارتفاع
الدم واستمراره علامة الداء قال شيخ الاسلام الحيض مركب فى بنات ادم فاذا لم تحض فى اوانه
فالظاهر انه انما لا تحيض لداء فيها والداء عيب ولو ادعى المشترى الانقطاع فى يده لا تسمع
منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها
النسا فان قلن هى حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على
البايع وان ادعى المشترى ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من الاطبا المسلمين فان
ثبت العيب يحلف البايع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف والمرجع فى معرفة الحبل قول النسا
وفى معرفة الداء قول الاطبا. وفى فتاوى الفضلى العيب الذى لا يثبت الا بقول الاطبا
ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب فى حق سماع الخصومة. وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى
شرح الجامع الصغير. وان كان العيب خفيا لا يطلع عليه الا الاطبا يثبت بقول عدل منهم
لقوله تعالى فاسالوا اهل الذكر وهم اهل الذكر فى هذا الباب. وكذا اذا كان لا يطلع عليه الا
النسا يثبت بقول واحدة منهن موصوفة بالعدالة والمثنان احوط وقال صاحب التحفة

اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص من الناس كالاطباء والنخاسين فانه يعرف ذلك ممن له
بصارة في ذلك الباب فان اجتمع على ذلك العيب رجلان مسلمان او قال ذلك رجل مسلم عدل فانه
يقبل قوله ويثبت العيب في حق اثبات الخصومة ثم بعد هذا يقول القاضي للبايع هل
حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان لم يكن عليه بينة استحلف البايع
فان حلف لم يرد عليه وان نكل قضى عليه بالرد الا ان يدعي الرضى او الابرا وان كان العيب
مما لا يطلع عليه الرجال ويطلع عليه النسا فانه يرجع الى قول النسا فيري امراة مسلمة عدلة
والثنتان احوط فاذا شهدت على العيب ففي هذه المسئلة عن ابي يوسف روايتان وكذا عن
محمد روايتان في رواية فرق ابو يوسف بينهما اذا كان المبيع في يد البايع او في يد المشتري فقال ان
كان في يد البايع رد المبيع بشهادتهما فيثبت العيب بقولها والعيب الموجود عند البايع يفسخ
به البيع وان كان بعد القبض اقبل قولها في اثبات الخصومة والا اقبل في حق الرد على البايع
لان البيع دخل في ضمان المشتري فلا انقل الضمان الى البايع بقول النسا ولكن اثبت حق الخصومة
ليثبت الاستحلاف وفي رواية قال ان كان العيب مما لا يحدث مثله يفسخ بقولها لان العيب
قد ثبت بشهادتهن وقد علمنا كون العيب عند البايع بيقين فيثبت حق الفسخ وان كان عيبا
يحدث مثله لم يثبت حق الفسخ بقولهن واما عن محمد في رواية قال لا يفسخ بقولهن وفي رواية
يفسخ قبل القبض وبعده بقولهن لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال كالبينة م وعمر في الارتفاع
ش اي ارتفاع الحيض م اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيهما ش اي في الجارية م عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ش وعندهما خمسة عشر سنة م ويعرف ذلك ش اي ارتفاع الحيض
م بقول الامة ش قال الامام العتابي وانما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه
لا تقف على ذلك غيرها ويحلف المولى مع ذلك بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها هذا العيب وان
نكل يرد بنكوله هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض يحلفه بالله ما بها هذا العيب
الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف في مسلة
البكارة اذا اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البايع هي بكر في الحال كان
القاضي يري النسا فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت
بموٴيد وهو ان الاصل هو البكارة وان قلن هي ثيب لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان
شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي ولكن بشهادتهن يثبت للمشتري حق الخصومة في توجه
اليمين على البايع فيحلف البايع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل
القبض يحلف بالله انها بكر وروي عن محمد انها ترد على البايع بشهادتهن من غير يمين البايع فكذلك
ترد هنا من غير يمين البايع م وترد ش اي الامة م اذا انضم اليه ش اي الى قولها م نكول البايع ش
اي امتناع البايع عن اليمين مع قولها انها لا تحيض او هي مستحاضة م قبل القبض وبعده هو الصحيح
ش قيد بقوله الصحيح احترازا عن قول ابي يوسف فان عنده ترد بقول الامة قبل القبض وبشهادة
القابلة وروي عن محمد انه قال ان كانت الخصومة قبل القبض يفسخ العقد بقول النسا اعلم
ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعاه في مدة
قصيرة لا تسمع دعواه وان ادعاه في مدة مديدة تسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي

يوسف وعند محمد باربعة اشهر م وعند ابي حنيفة وزفر بسنتين فاذا عرفت المدة فمادونها
قصيرة ثم بعد ذلك ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده وان لم يكن مجتهدا
ياخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان وفي الفوائد الظهيرية لو شهد للمشتري شهود لا تقبل
شهادتهم على الانقطاع بخلاف الاستحاضة حيث تقبل عليها لانها مما يمكن الاطلاع عليها
وانقطاع الدم على وجه يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه ولو انكر البايع الانقطاع في الحال
هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف م قال ش اي القدوري م واذا حدث عيب عند
المشتري سواء كان بآفة سماوية او غيرها ش واطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بالنقصان
اي بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر او ثمن او سدس
او غير ذلك يرجع به على البايع م ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما
ويعود معيبا فامتنع ش اي الرد م ولا بد من دفع الضرر عنه ش اي عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان
لان المشتري لم يرض بالمعقود عليه الا سليما فلو لم يكن له حق الرجوع لتضرر فوجب جعله بايجاب
نقصان العيب وبقولنا قال الشافعي واحمد في رواية وقال مالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى يرد
البيع ويرد معه نقصان العيب الحادث فان قيل ان قولكم الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك
م الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر ش والرضا اسقاط لحقه بخلاف ما اذا
كان البيع عصيرا فتخمر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير قد دلسه البايع حيث لا يكون
للبايع ان ياخذ الخمر ويرد الثمن وان وجد منه الرضى بالاخذ لان الامتناع ثمه حق الشرع
لما فيه من تمليك الخمر وتملكها فلا يرتفع بتراضي المتعاقدين كما لو تراضيا على الخمر ولكن ياخذ المشتري
نقصان العصير بان يقوم يوم الشرا بلا عيب ويقوم مع العيب وينظر الى التفاوت فان كان
التفاوت مقدار عشر القيمة يرجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فبقدره م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب ش وبه قال
الشافعي واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في رواية وابن ابي ليلى فان عندهم يرد المبيع ويرد معه
نقصان القيمة الحادث م لانه ش اي لان الشان م امتنع الرد بالقطع فانه ش اي فان القطع عيب
حادث لا بفعل البايع يتضرر برده معيبا والمشتري بعدم رده معيبا فكان الواجب ترجيح جانب
المشتري في دفع الضرر لان البايع غره بتدليس العيب لانا نقول المعصية لا تمنع عصمة المال
كالغاصب اذا اصبغ الثوب وكان في شرع الرجوع بالعيب نظر لهما وفي الزام الرد بالعيب الحادث
اضرار للبايع لا لفعل باشره وفي عدم الرد وان كان اضرار للمشتري لكن بفعل باشره فاعتبر ما هو
الانظر لهما م فان قال البايع انا اقبله كذلك له ذلك لان الامتناع ش اي امتناع الرد كان م لحقه
ش اي لحق البايع م وقد رضي به ش اي بالثوب المعيب فكان اسقاطا لحقه فان قيل ما الفرق بين
هذه المسئلة وبينما اذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاه فاسدة فانه لا يرجع فيه
بنقصان العيب عند ابي حنيفة رضي الله عنه اجيب بان النحر افساد للمالية لصيرورة البعير
به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فتحقق مع قيام المبيع م فان باعه
المشتري ش يعني بعد القطع م لم يرجع بشي ش علم به او لا وبه قال الشافعي في الاصح م لان الرد غير ممتنع

برضى البايع ش لانه جاز ان يقول البايع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضى البايع م فيصير هو ش اي المشتري م بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ش اذ ذاك لامكان الرد م للمبيع واخذ الثمن لولا البيع م فان قطع الثوب ش الذي اشتراه م وخاطه او صبغه احمر ش قيد بالاحمر ليكون الزيادة في المبيع بالاتفاق لان السواد نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة كالحمرة م اولت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه ش لامتناع الرد بسبب الزيادة م لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل ش اي الثوب او السويق م بدونها ش اي بدون الزيادة م لانها لا تنفك عنه ش اي لان الزيادة لا تنفك عن الاصل م ولا وجه اليه ش اي الى الفسخ م معها ش اي مع الزيادة م لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا ش اي فامتنع الرد بالكلية وفي الفوايد الظهيرية والمبسوط الاصل في جنس هذه المسايل ان في كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البايع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وفي كل موضع يكون المبيع قايما ولا يمكنه الرد وان رضي به البايع فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالزيادة • فان قيل يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة في المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا ثم فسخ العقد في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع منه والاتصال به وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة منه كما ذكرنا وهي لا تمنع الرد وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومنفصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة واللت والغرس والبنا وهي تمنع الرد بالاتفاق وعند الشافعي واحمد لا تمنع كالسمن والجمال والمنفصلة نوعان متولدة منه كاللبن والثمر والارش والولد والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا وجه للفسخ عليها تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال ويكون هو بالخيار ان شاء ردها جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن قبل القبض وبعده رد الـ[illegible] خاصة بحصته من الثمن بقسم الثمن على قيمته يوم العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع الرد بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا وبه قال الشافعي واحمد وكذا قالا في المتولدة المنفصلة لامكان الفسخ على الاصل بدونها والزيادة للمشتري وقال مالك ان كانت الزيادة ولدا رده مع الاصل وان كانت ثمرة امسكها ورد الاصل ولو هلكت الزيادة بافة سماوية يثبت له الرد كما لو لم تكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالارش م وليس للبايع ان ياخذه ش اي المبيع مع الزيادة م لان الامتناع لحق الشرع ش اي امتناع الرد لحق الشرع لشبهة الربا م لا لحقه ش اي لا لحق البايع م فان باعه المشتري بعد ما راى العيب ش اي الثوب المصبوغ او المخيط م بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله ش اي قبل بيع المشتري للزيادة الحادثة فيه بفعل المشتري م فلا يكون ش اي المشتري م بالبيع حابسا للمبيع ش فيرجع بالنقصان م وعن هذا قلنا ش اي عن الوجه الذي قلنا وفي بعض النسخ وعلى هذا قلنا وهو ان للمشتري اذا كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب م ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا فرجع ش بالنقصان م لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة ش لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع

م وفي الثاني ش وهو صورة كون الولد كبيرا م بعده ش اي بعد الخياطة م بالتسليم اليه ش اي الى الولد الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يعتبر قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة حقا للشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود التسليم والهبة وعدمهما سوا فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع وقال شيخي رحمه الله وعدم ذكرها في هذا الموضع سوا لان حق الرد الممتنع بوجود القطع قبل الخياطة م ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ش هذه مسئلة القدوري والجامع الصغير ايضا م اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي ش اي امتناع الرد يثبت حكما للموت م لا بفعله ش اي لا بفعل المشتري كالبيع والقتل م واما الاعتاق فالقياس انه لا يرجع لان الامتناع بفعله ش اي امتناع الرد بفعل المشتري م فصار كالقتل ش فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع وبالقياس قال زفر في الجاني وهو قول الشافعي ولكن ذكر في كتبهم انه يرجع وبه قال احمد كما قلنا في الاستحسان • فان قيل يشكل على هذا اذا صبغه احمر حيث يرجع بالنقصان ولا شك ان الصبغ بفعله اجيب نعم ذلك بفعله لكن امتناع الرد بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وقال الاكمل ورد بانه حينئذ يجب ان يقول الامتناع حكمي لا بفعله الذي يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله من وجود الزيادة لا بفعله م وفي الاستحسان يرجع لان العتق انها الملك ش اي اتمامه لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق الموقت الى وقت ينتهي بانتهائه م وكان ش اي الاعتاق اذ الاعتاق انهاء م انهاؤه ش اي انهاؤه م كالموت ش اي كانتهائه بالموت م وهذا ش اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء م لان الشي يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر ش فصار حابسا م والتدبير والاستيلاد بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتاق م لانه ش اي لان الشان م تعذر النقل ش اي الى ملك البايع م مع بقا المحل ش احترازا عن الموت والاعتاق م بالامر الحكمي ش احترازا عن القتل فان قيل كيف يكون التدبير والاستيلاد كالاعتاق وهو منه دونها اجيب ان الانهاء يحتاج اليه لتقرر الملك بعمل ما لم يكن كاينا وهنا الملك متقرر فلا حاجة اليه م فان اعتقه على مال ش اي فان اعتق الذي اشتراه على مال ثم وجد به عيبا م لم يرجع بشي لانه ش اي المشتري م حبس بدله ش اي بدل المبيع وازال ملكه عنه بعوض م وحبس البدل كحبس المبدل ش وصار كالبيع وفي البيع لا يرجع فكذا ههنا م وعن ابي حنيفة انه يرجع ش وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد وفي شرح الاترازي بخطه ونقل الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير عن الامالي م قال اذا اشترى عبدا فاعتقه على مال او كاتبه او قتله ثم وجد به عيبا لا يرجع بشي في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يرجع بنقصان العيب وهذا نوع تامل م لانه ش اي لان الاعتاق م انها للملك وان كان بعوض ش يعني منه للملك سوا كان بعوض او غير عوض ولهذا تثبت الولاية في الوجهين • ولو ابق ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة ما دام حيا وبه قال الشافعي وعن ابي يوسف يرجع وبه قال الشافعي في وجه لتحقق العجز في الحال م قال ش اي القدوري م وان قتل المشتري العبد او كان ش اي الذي اشتراه م كان طعاما فاكله م لم يرجع بشي عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ش اي في القدوري م ظاهر الرواية عن ابي يوسف كذلك

انه يرجع ش ومحمد معه في رواية الينابيع وبه قال الشافعي واحمد م لان قتل المولى عبده لا يتعلق به ش
اي لا يتعلق بقتل المولى حكم دنياوي م من القصاص والدية ش فصار كالموت حتف انفه فيكون
انهاء م للملك لان المقتول ميت باجله كذا في المبسوط م ووجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية
م لا يوجد الامضمونا ش لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل وهو
بالحاء المهملة وقال ابن الاثير ويروى بالجيم ولهذا لو باشره في ملك غيره كان مضمونا م وانما سقط
الضمان ههنا ش اي بقتل المولى عبده م باعتبار الملك ش اي باعتبار انه مالك له م فيصير ش اي
المولى م كالمستفيد به ش اي بملك العبد م عوضا ش وهو سلامة نفسه على اعتبار العمد وسلامة
الدية على اعتبار الخطا فصار كانه اخذ عوضا بازالة ملكه بالقتل كما لو باع واخذ الثمن
بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الاعتاق لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا ش لا ضمان عليه
نعم ان الاعتاق لا يقضي بالضمان م واما الاكل فعلى الخلاف عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
م يرجع ش بنقصان العيب م وعنده ش اي عند ابي حنيفة م لا يرجع استحسانا ش اي من حيث
الاستحسان م وعلى هذا الخلاف ش المذكور اذا لبس الثوب الذي اشتراه م حتى تخرق ش ولو لم
ثم اطلع على عيب عند البائع م فعند ابي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافا لابي يوسف
ومحمد والشافعي وفي الخلاصة والفتوى على قولهما واجمعوا انه لو اتلف الطعام او الثوب
بسبب اخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش
اي ان المشتري م صنع في المبيع ما يقصد شراؤه ش وهو الاكل والشرب م ويعتاد فعله فيه ش
اي في المبيع فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب م فاشبه الاعتاق ش من حيث انه انهاء للملك
بخلاف الاحراق والاستهلاك م وله ش اي ولابي حنيفة م انه تعذر الرد بفعل مضمون منه ش
اي من المشتري في المبيع م فاشبه البيع والقتل ش اي بيع الشيء الذي اشتراه وقتل العبد الذي
اشتراه م ولا معتبر بكونه مقصودا ش اي بكون الاكل واللبس وهذا جواب عن قولهما انه صنع
في المبيع ما يقصد بشرائه تقريره انه لا يعتبر بكون الاكل واللبس مقصودا م الا ترى ان البيع مما
يقصد بالشراء ش لانه تصرف مشروع قد يقصد بالشراء م ثم هو يمنع الرجوع ش اي بالنقصان م
وان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة ش يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع
بالنقصان م لان الطعام كشيء واحد ش ولهذا رؤية بعضه كرؤية كله م فصار كبيع البعض ش دون
البعض م وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل ش اي فيما اكل وفيما لم ياكل فاكل الكل لا يمنع
الرجوع بالعيب عندهما فاكل البعض اولى م وعنهما ش اي وعن ابي يوسف ومحمد م انه يرد ما بقي لانه
لا يضره التبعيض ش فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي
المجتبى اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى ولو اطعم ابنه الصغير او الكبير او
امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق
اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز وهو المختار ولو كان سمنا
ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى م ومن اشترى
بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به ش اي بالمبيع كالقرع
اذا وجده مرا او البيضة اذا وجدها مذرة م رجع بالثمن كله ش كذا في جامع قاضي خان ايضا وفي

المبسوط وكذلك الفاكهة اذا وجدها فاسدة بعد الكسر فان كان لا يساوي شيئا يرجع بكل
الثمن لانه تبين بطلان البيع م لانه تبين انه ليس بمال فكان البيع باطلا ش لعدم المالية اذ
المال ما ينتفع به في الحال او في ثاني الحال فاذا كان لا ينتفع به اصلا لا يكون محلا للبيع فيبطل البيع
وبه قال الشافعي واختاره المزني وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما لو كسره وهو عالم بالعيب صار
راضيا به فيبطل حقه من كل وجه م ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل ش اشار به الى الجواب عما
قال بعض المشايخ اذا كان لقشر الجوز قيمة بان كان في موضع يعز الحطب فيه يرجع بحصة اللب
ويصح العقد في قشره بحصته من الثمن لان العقد في القشر صادف محله وقال يرده او لا بقوله
ولا يعتبر الى اخره ثم علله بقوله م لان ماليته ش اي لان مالية الجوز قبل الكسر م باعتبار
اللب ش دون القشر م فان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان ش من الجانبين م وقال الشافعي يرده
ش اي اذا كسر مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب وفي كتبهم فيه قولان في قول لا يرده
وهو اختيار المزني وقول ابي حنيفة وفي قول الرد وقال مالك واحمد ليس له الرد ولا الارش لانه
ليس من البائع تلبيس فانه لا يعلم باطنه قلنا ان المشتري اذا بذل الثمن في مقابلة التسليم
فلا يمكن ان يلزم جميع الثمن في مقابلة العيب لانه اضرار به ولو كان كسره زيادة على مقدار ما لا بد
منه للشافعي طريقان اظهرهما انه لا يجوز له الرد قولا واحدا وهو قولنا لان الكسر عيب والثاني
انه على القولين وعلى قول له الرد هل يغرم ارش الكسر فيه قولان احدهما يغرم والثاني لا يغرم
لانه معذور واذا البائع سلطه عليه كذا في شرح الوجيز م لان الكسر بتسليطه ش اي بتسليط
البائع فصار كانه فعله ورضي به م قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه ش اي في ملك
البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري وذلك هدر لعدم ولايته عليه
م فصار كما اذا كان المبيع ش ثوبا فقطعه ثم وجده معيبا فانه لا يرجع بالنقصان بالاجماع وان
حصل التسليط منه لكونه هدرا هذا اذا وجد الكل فاسدا م ولو وجد البعض فاسدا ش والبعض
صحيحا م وهو قليل ش اي الفاسد قليل م جاز البيع استحسانا لانه ش اي لان الكثير من الجوز
لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتباره فات بيعه عادة
وفي القياس لا يجوز لانه كالجمع بين الحي والميت ثم بين القليل من الكثير بقوله م والقليل
ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة ش وجعل الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير في الجوز في الخمسة او الستة ونحو ذلك في المائة معفوا وفي الذخيرة اشترى مائة بيضة
ثم وجد فيها واحدا او اثنين او ثلاثة مذرة لا يرجع بشيء وجعل الثلاثة في المائة قليلا ولو اشترى عشرة
جوزة ثم وجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف
الثمن وهو الاصح بالاجماع وقيل يفسد في الكل بالاجماع لان الثمن لم يفصل وقيل العقد فاسد في
الكل عند ابي حنيفة لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها لب
بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة
م وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ش اي في الكل م ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره م وذلك
مفسد للعقد ش فصار كالجمع بين الحر والعبد حيث يفسد في الكل م قال ش اي القدوري م ومن باع عبدا

فباعه المشتري ثم رد عليه م بعيب ش اي على المشتري م فان قبله ش اي فان قبل الرد م بقضا القاضي باقرار
منه بالعيب او ببينة ش قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما انكر المشتري الاول
قبوله بالرد م او باباء يمين ش اي او بامتناع عن اليمين يعني لما عجز الخصم عن اقامة البينة توجه
على المشتري الثاني اليمين فابى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول ففي هذه الصور الثلاثة
م له ش اي للمشتري الاول م ان يرده ش اي المبيع المعيب م على بايعه لانه ش اي لان البيع م فسخ من
الاصل ش اي فسخ من كل وجه لانه تعذر اعتباره م فجعل البيع كان لم يكن ش اي فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قايم فله ان يخاصم والرد بالعيب م غاية الامر ش هذا جواب عما يقال من جهة زفر
انه لما انكر العيب لم يكن له حق الخصومة لانه متناقض في كلامه تقرير الجواب ان غاية امر المشتري م
انه انكر قيام العيب ش اي انكر الاقرار بقيام العيب م لكنه صار مكذبا شرعا ش اي من حيث الشرع
م بالقضا ش اي بقضا القاضي ولما صار مكذبا بالقضا ارتفعت المناقضة وصار كمن اشترى شيا
واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم جا انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البايع
بالثمن م ومعنى القضا بالاقرار ش هذا تاويل من المصنف لمعنى قول محمد في الجامع الصغير فان قبله
بقضا القاضي باقرار وهذا في القدوري ايضا ولكن لفظه فان قبله بقضا القاضي فقط وليس
فيه باقراره وقال المصنف معناه م انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة ش وانما احتاج الى هذا التاويل
لانه اذا لم ينكر اقراره بعد الاقرار لا يحتاج الى القضا بل يرد عليه باقراره بالعيب وحينئذ ليس له
ان يرده على بايعه لانه اقالة. وفي الفوايد قال بعض مشايخنا الجواب في فصل البينة والنكول
محمول على ما اذا كان المشتري ساكتا فان البينة على الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا
لانه ينزل منكرا اما اذا انكر المشتري الاول ان يكون هذا العيب عنده ثم كان بالبينة او النكول
فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم بايعه لمكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لتكذيب القاضي
اياه بالبينة وعامتهم قالوا ان سبق منه جحود نصا بان قال ما بها هذا العيب وانما حدث عندك
ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول فالقاضي اجبره على القبول لم يكن له ان يخاصم بايعه وفي الكافي قال زفر
لا يعتبر فسخا في حق البايع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي مضطر الى القضا وهذا الاضطرار
جاء باقراره او بنكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره واذا انتقل صار
كانه باشر بنفسه قلنا فعل المكره انما ينتقل اذا صلح الة للمكره كما في القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويرمي
عليه والقاضي لا يصلح الة له في حق القضا بالفسخ لان الفسخ يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره
لان التكلم بلسان الغير لا يتصور م وهذا ش اشارة الى قوله له ان يرده من حيث المعنى اذ تقديره
والبيع الاول قايم بنفسه لم ينفسخ بفسخ البيع الثاني م بخلاف الوكيل بالبيع بان وكل شخصا ببيع
عبد مثلا فانه اذا رد عليه بعيب ش اي اذا رد على الوكيل بعيب م بالبينة ش او بالنكول م حيث
يكون ردا على الموكل لان البيع هناك ش اي في مسالة الوكيل م واحد ش اي بيع واحد وكان القضا عليه
بالرد ردا على الموكل م والموجود ههنا ش اي في مسالة بيع المشتري م بيعان ينفسخ الثاني ش اي ينفسخ
البيع الثاني م لا ينفسخ الاول ش اي البيع الاول فلاجل هذا لم يكن الرد على المشتري الاول ردا على بايعه
م وان قبل بغير قضا القاضي ش عطف على قوله فان قبل بقضا القاضي اي فان قبل المشتري الاول
بغير قضا القاضي بل قبل برضاه ليس له ان يرده على بايعه م لانه ش اي لان الرد بالتراضي م بيع

جديد في حق ثالث وهو اقالة وان كان فسخا في حقهما م والاول ش اي البايع الاول م ثالثهما ش اي ثالث
الاثنين وهما المشتري الاول الذي هو البايع الثاني والمشتري الثاني ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة
لانه ثالثهما فصار كان المشتري الاول اشتراه ثانيا مما باع فلا يكون له حق الخصومة لا في الرد ولا
في الرجوع بالنقصان كذا في الكافي وقال الشافعي يرده كما في الرد بالقضا فان قلت هذا يشكل
بمسالة ذكرها في المحيط وهو ان من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ووجد
به عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضا كان له ان يرده على بايعه قلت لا يشبه الصرف العروض
لان الرد في العروض جعل بيعا جديدا في حق الثالث وهو البايع الاول وههنا لا يمكن ان يجعل بيعا
جديدا لان النقود لا تتعين في العقود فكان البيع الثاني لم يكن في حقه م وفي الجامع الصغير وان
رد عليه ش اي على المشتري الاول م بغير قضا ش اي بغير قضا القاضي بالرد م بعيب ش اي بسبب عيب
م لا يحدث مثله ش كالاصبع الزايدة او الناقصة م لم يكن له ان يخاصم الذي باعه ش صورته في الجامع
الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل عبدا ثم باعه من اخر فوجد به الاخر
عيبا لا يحدث مثله فرده على بايعه وقبل منه بغير قاض قال ليس له ان يرده على بايعه الاول
انما قال المصنف م وبهذا ش اي بوضع المسالة في الجامع الصغير في العيب الذي لا يحدث مثله م تبين
ان الجواب فيما يحدث مثله ش كالقروح والامراض م وفيما لا يحدث مثله ش كالاصبع الزايدة كما ذكرنا
م سواء ش في الخصومة مع البايع اذا قبله بغير قضا وذلك لانه لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مع التيقن
بوجوده عند البايع الاول كان اولى ان لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال انه حدث عند المشتري
بهذا هو فايدة وضع الجامع وهو الصحيح م وفي بعض روايات البيوع ش اي بيوع الاصل م انه فيما
لا يحدث مثله يرجع للتيقن بقيام العيب عند البايع الاول ش والصحيح رواية الجامع الصغير
لان الرد بغير قضا اقالة لكنه معتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البايع الاول
فلا يعود الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن
اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة
صورة المسالة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اشترى من
رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد ثم جا البايع يخاصمه في الثمن فقال قد دلست لي هذا
العيب قال لا يجبر على دفع الثمن حتى تشهد الشهود او يستحلفه فان قال شهودي بالشام قال يقال
له ادفع الثمن وان شئت استحلف ذلك وادفع الثمن الى هنا لفظ الجامع فاخذ المصنف هذا ونقله بالعبارة
المذكورة ثم علل المسالة بقوله م لانه انكر ش اي لان المشتري انكر م وجوب دفع الثمن ش اي وجوب تسليم
الثمن على نفسه لما ادعى العيب م حيث انكر ش اي المشتري م تعين حقه بدعوى العيب ش لان حقه
في السليم لا في المعيب م ودفع الثمن اولا ش يعني وجوب دفع الثمن اولا انما هو م ليتعين حقه ش اي حق
البايع م بازاء تعين المبيع ش فحيث انكر تعين حقه في المبيع لان حقه في السليم فقد انكر عليه وجوب دفع
الثمن اولا وفي انكار العلة انكار للمعلول فانتصب خصما ولا بد حينئذ من حجة وهي اما بينة او يمين
البايع فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليمين اليه لا اقامة
البينة فالجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدع يدعي ما يوجب دفع وجوب دفع الثمن
اولا وان كان في الصورة منكرا م ولانه ش دليل اخر اي ولان القاضي م لو قضى بالدفع ش اي بدفع الثمن

فلعله يظهر العيب فينتقض القضا فلا يقضي به ش اي بالدفع م صونا لقضائه ش اي حفظا لقضائه عن
النقض وههنا سؤال وهو ان الموجب للجبر موجود وهو البيع مع القبض وما ادعاه المشتري من العيب
موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق والجواب عنه يفهم من تقرير الدليل الثاني على ما لا يخفى على الفطن
ولكن توضيحه زيادة للبيان وهو وان كان ما ادعاه المشتري موهوما لكن فيه صيانة القضا عن النقض
لانه يمكن ان يقيم المشتري البينة بعد الجبر على العيب فيلزم بطلان القضا وفي عدم الجبر صون
القضا عن النقض وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود ولهذا الوجه زكاة ما له قبل الحول
الى الساعي لا يسترد لاحتمال انه يكون زكاة ببقا المال في يده ولان الموجب للجبر لا نسلم انه
متحقق اذ الموجب للجبر البيع مع قبض الحق وههنا قبض الحق غير متعين لانكاره م فان قال
المشتري شهودي بالشام استحلف البايع ش يعني اذا طلب من المشتري اقامة البينة على ما ادعا
فقال شهودي غيب في الشام استحلف البايع ولا ينتظر حضور الشهود لانه امر على خطر ايكون ام لا
يكون فلا يوخر الواجب بل يحلف البايع فان حلف بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما به هذا
العيب اجبر المشتري على دفع الثمن وهو معنى قوله م ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا
بالبايع ش لان التاخير لا الى غاية يجري مجرى الابطال م وليس في الدفع كثير ضرر ش جواب عما يقال
ان في الزام المشتري دفع الثمن ضررا له وتقرير الجواب ليس في دفع الثمن الى المشتري كثير ضرر
بالمشتري م لانه على حجته ش يعني يتمكن من اقامة البينة عند حضور شهوده وقال الاكمل رحمه الله
وفيه بحث من وجهين الاول انما قيل في بقا المشتري على حجته بطلان قضا القاضي والثاني ان الانتظار
واقامة الحجة بعد الدفع موقفان بحضور الشهود فكيف كان احدهما ضررا والاخر دونه والجواب
عن الاول ان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن
الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود متهم لجواز ان يكون ذلك مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره م اما
اذا نكل ش اي البايع عن اليمين م لزمه العيب لانه ش اي لان النكول م حجة فيه ش اي في ثبوت العيب
قيل هذا احتراز عن النكول في الحدود والقصاص فانه ليس بحجة ولذا النكول ليس بحجة في
الاشيا الستة عند ابي حنيفة وقال الاترازي في قولهم في بيان هذه المسلة لان المشتري على حجته
دليل ان اقامة البينة بعد حلف المدعى عليه معتبرة وفي خلاصة الفتاوى لو اقام المدعي البينة
بعد ما حلف المدعا عليه تقبل وكذلك لو قال المدعي للمدعا عليه احلف وانت بري او قال اذا حلفت
فانت بري فحلف ثم اقام هو البينة تقبل اما اذا قال المدعي لا بينة لي فحلف المدعا عليه ثم اتى هو
بالبينة تقبل في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن محمد انها لا تقبل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده ش صورة المسلة
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع رجلا عبدا فقال المشتري يعني ابقا وكذبه البايع
قال لا احلف البايع على الاباق حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده فاذا اقام على ذلك البينة استحلف
البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط انتهى وضع المسلة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي
لا تشاهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الا ان المعاودة في يد المشتري شرط
في العيوب الثلاثة والحالة واحدة وهل تشترط المعاودة في الجنون فيه كلام قد مر في اول الباب م
والمراد بالتحليف انه لم يابق عنده ش اي المراد من قول محمد لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة تحلف

البايع

البايع على ان العبد لم يابق عند البايع يعني لا يحلف البايع ولا تتوجه عليه الخصومة ما لم يثبت
العيب عند المشتري اولا بالحجة م لان القول وان كان قوله ولكن انكاره ش اي انكار البايع م بعد قيام
العيب به ش اي بالمبيع م في يد المشتري ش لان السلامة اصل والعيب عارض م ومعرفته ش اي معرفة
قيام العيب م بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وما ابق قط كذا قال في الكتاب ش اي في
الجامع الصغير وقد مر عن قريب وقال المصنف م وان شا حلفه بالله ما له حق الرد عليك
من الوجه الذي يدعي ش اي ليس للمشتري حق الرد عليك ايها البايع بالسبب الذي يدعيه
المشتري م او بالله ش اي او حلفه بالله م ما ابق عندك قط ش يعني او حلفه القاضي بهذا الوجه
فيقول البايع بالله ما ابق عندك قط وانما قال عندك لان القاضي يخاطب البايع لذلك
فاذا حلف اضاف الى نفسه م اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد
البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه ش اي التحليف بقوله بالله لقد باعه
وما به هذا العيب غفلة منه عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فلاجل هذا لا يحلف
بهذا الوجه لان العيب ربما لا يكون عند البايع ثم يحدث قبل التسليم وهو موجب للرد
فاذا حلف على ان العيب لم يكن عند البيع تضرر المشتري لان البايع صادق في حلفه
فلا يحنث م والثاني ش اي التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب م يوهم تعلقه ش
اي تعلق العيب م بالشرطين ش يعني البيع والتسليم م فيتاوله ش اي البايع م في اليمين ش يعني
لم يكن العيب م عند قيامه ش اي عند قيام العيب م وقت التسليم دون البيع ش يعني لم يكن
البيع عند الحالتين بل عند التسليم فحسب فاذا حلف على هذا الوجه يكون صادقا ولا يحنث اذ
بانتفا الجزء ينتفي الكل فيتضرر المشتري وانما قال يوهم اشارة الى ان تاويل البايع ذلك في يمينه
ليس بصحيح ولكنه يوهم لذلك م ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البايع
ما يعلم انه ابق عنده ش اي عند المشتري م يحلف على قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد على العلم لانه تحليف
على فعل الغير فيحلف البايع بالله ما يعلم ان هذا العبد ابق عند هذا المشتري ولا ابق ولا سرق
ولا بال على فراشه كذا ذكر في الجامع الكبير قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة م واختلف المشايخ على قول ابي
حنيفة ش قيل يحلف عنده ايضا وقيل لا يحلف وهو الاصح م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الدعوى
معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف ش اي صحة التحليف تترتب على اقامة
البينة ففي كل موضع تصح اقامة البينة يصح التحليف وههنا صح اقامة البينة من المشتري فكذا يصح
التحليف م وله ش اي ولابي حنيفة م على ما قاله البعض ش اي بعض المشايخ م ان الحلف يترتب على دعوى
صحيحة وليست ش اي الدعوى الصحيحة م الا من خصم ولا يصير ش اي المشتري م خصما فيه ش اي فيما ذكرنا
م الا بعد قيام العيب عنده نفسه ش وفي هذا اشارة الى انه لا يشترط لترتب البينة على الدعوى
كونها صحيحة بل تقوم البينة فيما لا دعوى فيه اصلا كالحدود وكذا تصح اقامة البينة على انه وكيل
او وارث فلان بلا دعوى م واذا نكل ش اي البايع م عن اليمين عندهما يحلف للرد ش وهذه اليمين تسمى
يمين الرد فان حلف بري وان نكل ثبت العيب عند البايع ثم يرد عليه م على الوجه الذي قدمناه ش
اي يحلف على البتات على ما قدمه من قوله بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق

عندك وفقد وفي بعض النسخ يحلف ثابتا للرد إلى آخره م قال العبد الضعيف ش هو المصنف رحمه الله م
إذا كانت الدعوى في إباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لأن الإباق في الصغر لا يوجب رده
بعد الكبر ش وذلك لأن اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة فلا يلزم الرد من وجودها عند المشتري
في الكبر إذا كان وجودها عند البائع في الصغر فإذا حلف البائع مطلقا يكون فيه ترك النظر للبائع
لأنه يمتنع من اليمين مطلقا إذا وجدت هذه العيوب عنده في الصغر م ومن اشترى جارية
وتقابضا ش أي قبض البائع الثمن والمشتري الجارية م فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه وأخرى
معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون
القول للقابض لأنه أعرف بما قبضه ش كما في الغصب م فإنه إذا اختلف الغاصب والمغصوب منه
فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لأنه
القابض م وكذا إذا اتفقا ش أي المتعاقدين م على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض ش بأن كان المبيع
جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت إلا أحدهما فالقول قول المشتري
م لما بينا ش أي في الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض م قال ش أي محمد في الجامع الصغير
م ومن اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فإنه يأخذهما أو يدعهما
ش أي يأخذهما جميعا أو يتركهما جميعا وليس له أن يأخذ السليم خاصة م لأن الصفقة تتم بقبضهما
فيكون ش أي قبض أحدهما م تفريقها قبل التمام ش وهو لا يجوز م وقد ذكرناه ش يعني قبل باب خيار
العيب بقوله لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت لا تتم قبله م وهذا ش
أي التفريق في القبض لا يجوز م لأن القبض له شبه بالعقد ش من حيث إن القبض يثبت ملك
التصرف وملك اليد كما أن العقد يثبت ملك الرقبة والغرض في ملك الرقبة ملك التصرف وملك
اليد م فالتفريق فيه ش أي في القبض م كالتفريق في العقد ش ولو قال بعت منك هذين العبدين
فقال قبلت أحدهما لم يصح فكذا هذا م ولو وجد بالمقبوض عيبا ش أي لو وجد المشتري بالمقبوض عيبا
فيما إذا اشترى عبدين فقبض أحدهما ووجد فيه عيبا م اختلفوا ش أي المشايخ م فيه ش أي في حكمه
والصحيح أنه لا يرد المقبوض خاصة يعني إن شاء ردهما جميعا أو أخذهما كما يجيء الآن م ويروى عن
أبي يوسف أنه يرده ش المقبوض خاصة م لأن الصفقة تمت فيه والأصح أنه يأخذهما أو يردهما
لأن تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع م وهو ش أي المبيع م اسم للكل ش أي لكل ما وقع عليه العقد م فصار
ش أي تمام الصفقة م كحبس المبيع لما تعلق زواله ش أي زوال حبس المبيع م باستيفاء الثمن لا يزول
ش أي حق الحابس م دون قبض جميعه ش أي جميع الثمن وقوله لا يزول جواب لما م ولو قبضهما ش أي
العبدين م ثم وجد بأحدهما عيبا يرده ش أي المعيوب م خاصة خلافا لزفر ش فإن عنده ليس له إلا
أن يردهما وبه قال الشافعي كذا ذكر قولهما في الإيضاح وكذا ذكر شمس الأئمة البيهقي قول زفر في الكفاية
وكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي قول زفر فقال على قول زفر يردهما إن شاء ولكن قال
القدوري في كتاب التقريب قال أصحابنا إذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيبا
بعد القبض رده خاصة وإن كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين وعلل لزفر
بأن العقد صح فيهما والعيب وجد بأحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة
مثل ما ذكر القدوري فيحمل الخلاف في قول زفر على اختلاف الرواية عنه م هو يقول ش أي زفر يقول

م فيه تفريق الصفقة ولا يعرى ش أي تفريق الصفقة م عن ضرر لأن العادة جرت ش بين التجار
م بضم الرديء إلى الجيد ش لترويج الرديء فإذا جاز رد أحدهما دون الآخر تفوت غرض البائع وفيه
ضرر فأشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر م وخيار الرؤية ش أي وأشبه خيار الرؤية م
والشرط ش أي وخيار الشرط م ولنا أنه ش أي أن الرد م تفريق بعد التمام ش أي بعد تمام الصفقة
م لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب ش لأن العيب لا يمنع تمام الصفقة فيرد المعيب خاصة
وبه قال الشافعي في قول م وفي خيار الشرط والرؤية لا تتم به ش أي لا تتم الصفقة بالقبض فيهما على ما
ش أي في باب خيار الرؤية م ولهذا ش أي ولأجل التفريق بعد التمام م لو استحق أحدهما ليس له أن
يرد الآخر ش أي بعد قبضهما وهذا كله إذا كان للمشتري شيئين لا يمكن الانتفاع بأحدهما دون
الآخر كخفين ومصراعي باب ونعلين وقبضهما ثم وجد بأحدهما أو بهما عيبا ردهما إن شاء أو أخذهما
وليس له أن يرد أحدهما دون صاحبه كذا قال الكرخي في مختصره وفي الفتاوى الصغرى إذا اشترى
خفين فوجد أحدهما ضيقا إن كان لا يدخل لعلة في الرجل ليس له أن يرده وإن لم يكن كذلك
له أن يرده م ومن اشترى شيئا مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله أو أخذه كله ومراده
بعد القبض ش أي ومراد محمد بعد القبض لأن المسألة من مسائل الجامع الصغير وفي بعض النسخ
والمراد به بعد القبض وإنما قيد به لأنه إذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل
والموزون وغيرهما في أنه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة وأما إذا كان بعد القبض
فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون وأما فيهما فلا يجوز إذا كانا في وعاء واحد على ما هو
اختيار المشايخ وللشافعي قولان في الكل قبل القبض وبعده م لأن المكيل والموزون إذا كان من
جنس واحد ش احترز به عما إذا كان المكيل من جنسين كالحنطة والشعير فإن للمشتري أن يرد
المعيب خاصة وللشافعي قولان فيه بناء على جواز تفريق وعدمه م ألا ترى أنه يسمى باسم واحد ش
أي حكما وتعدده لا يعتبر لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع
فإن الحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها وكانت القابلية للبيع باعتبار الاجتماع فصار
الكل في حق البيع كشيء واحد والشيء الواحد لا يرد بعضه بالعيب دون البعض م وهو الكر ش بضم الكاف
وتشديد الراء وهو مكيال لأهل العراق معروف وجمعه أكرار وقال الأزهري الكر ستون قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف صاع م ونحوه ش أي ونحو الكر كالوسق والفرق
والصبرة م وقيل هذا ش أي الذي ذكرنا من أخذ الكل أو رد الكل م إذا كان في وعاء واحد ش وإن كان في
وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي يجد فيه العيب دون الآخر إذا كان قبضهما لأن
ذلك لا يوجب عيبا زائدا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرحه للجامع الصغير معنى هذا
أن المعيب إذا كان مختلطا بالذي لا عيب فيه فليس له أن يرد المعيب لأنه لو رده على البائع كان
ذلك إضرارا به وأما إذا كان المعيب في جوالق والجيد في جوالق فله أن يرد المعيب خاصة لأنه
بمنزلة شيئين مختلفين ثم قال أبو الليث هذا التأويل يصح على قول محمد خاصة وإحدى الروايتين
عن أبي يوسف وعلى قول أبي حنيفة لا يصح هذا التأويل لأنه روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة
في المجرد أن رجلا لو اشترى أعدالا من تمر فوجد بعد كل منها عيبا فإن كان التمر كله من جنس واحد
فهو بمنزلة شيء واحد فليس له أن يرد بعضه دون بعض ونقل الناطفي في الأجناس عن البيوع إملاء

رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من السمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير
وقد قبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والآخر على سوا فاما ان يرده كله او يترك
كله م ولو استحق بعضه ش اي بعض ما يكال او يوزن بعد القبض فلا خيار له في رد ما بقي
لانه لا يضره التبعيض م والشركة في المكيلات والموزونات لا تعد عيبا باعتبار ان التبعيض
لا يضرهما بعد القبض لتمام الصفقة م والاستحقاق ش جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان
يكون له الخيار في رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وتقرير
الجواب انه لا يلزم ذلك لانه لو لزم ذلك للزم بطريق الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمام
الصفقة لان تمامها ش برضى العاقد لا برضا المالك لان العقد من العاقد وتمامه يستدعي
تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم رضاه ذلك ولهذا قلنا في الصرف والسلم اذا اجاز
المستحق بعد ما افترقا بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد
لا المالك م وهذا ش اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد م اذا كان بعد القبض اما اذا كان
قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام ش لان تمام الصفقة يحتاج
الى رضا العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها م وان كان ثوبا ش اي وان
كان المستحق ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه ش اي في الثوب م عيب ش عرفا م وقد كان
ش اي التشقيص م وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق ش يعني ان عيب الشركة فيه لم يحدث
في يد المشتري حتى يمنع الرد بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا م بخلاف
المكيل والموزون ش فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر م ومن اشترى جارية فوجد بها
قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضى لان ذلك دليل قصده الاستبقاء ش واصل
العين الاصل في هذه المسائل ان تصرف المشتري يدل على الرضا بعد العلم بالعيب يمنع الرد
والارش نحو العرض على البيع والاجارة واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة
والاستخدام مرة ثانية لانه صار راضيا بالعيب م بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك ش اي
في خيار الشرط م للاختبار وانه ش اي وان الاختبار يكون م بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا
ش للخيار لكون الركوب في شرط الخيار للامتحان فيكون مقصودا من الخيار م وان ركبها
ليردها على بايعها او ليسقيها ش اي او ركبها ليسقيها م او ليشتري لها علفا فليس برضا ش بالعيب
م اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد
منه بدا اما لصعوبتها ش اي لصعوبة الدابة م او لعجزه ش اي او لعجز نفسه م او لكون العلف في عدل
واحد واما اذا كان يجد منه بدا لانعدام ما ذكرنا فيكون رضا ش وفي خلاصة الفتاوى لو
حمل علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهو رضا وقال ابن دريد العدل بالكسر الحمل اذا عدل بمثله
م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ش اي لم يعلم المشتري بكون
العبد قد سرق لا وقت البيع ولا وقت القبض كذا ذكره الاترازي م فقطع عند المشتري ش
اي قطعت يده عند المشتري لثبوت سرقته م له ش اي للمشتري م ان يرده ويأخذ الثمن عند
ابي حنيفة رضي الله عنه اي جميع الثمن ش هكذا ذكره في عامة شروح الجامع الصغير وهكذا في بعض
روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف الثمن وقول من

قال

قال يرجع بكل الثمن يصرف الى اختيار رد العبد المقطوع وقول من قال بالنصف يصرف الى اختيار
امساكه م وقالا ش اي محمد وابو يوسف م يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق ش يعني يقوم سارقا
وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه
م اذا قتل ش اي العبد م بسبب وجد في يد البائع ش صورته اشترى عبدا مباح الدم لقود
او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة وبه قال
الشافعي في قول وهو اختيار المزني وابي اسحاق المروزي وعندهما يقوم مباح الدم ومعصوم
الدم فيرجع بفضل ما بينهما وبه قال الشافعي في قول وهو اختيار ابن سريج وابي هريرة من
اصحابه وفي صحة بيع العبد الجاني له قولان احدهما انه يصح واختاره المزني والثاني انه
لا يصح وما ذكرنا من القولين في الرجوع بكل الثمن والنقصان على قول صحة البيع كذا في كتبهم
م والحاصل ش في هذا الاختلاف م انه ش اي ان مستحق القطع او مباح الدم م بمنزلة الاستحقاق
عنده ش اي عند ابي حنيفة فاذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن فكذلك هنا م وبمنزلة العيب
عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد فاذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب بان يقوم عبدا قد وجب
عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع ويرجع بازاء النقصان من الثمن م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه ش اي وان سبب القطع والقتل م
لا ينافي المالية ش بدليل صحة المالية ونفاذ تصرفه فيه بالعتق وغيره ولو كان لحل الدم
اثر في انعدام المالية لما صح البيع كذا في الاسرار م فنفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده ش اما التعذر في صورة القتل فظاهر وكذا في صورة قطع اليد فكان بمنزلة
عيب حادث عند المشتري والعيب الحادث عنده يمنع الرد ولكنه يرجع بنقصان عيب السرقة
لا بنقصان القطع وبه صرح الزاهد العتابي لان القطع وان كان مضافا الى السرقة
لانه يستحق بها لم يكن فوات المالية في ضمنه مضافا اليها لان السرقة لا توجب المالية
والقطع يستحق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال فلهذا وجب الرجوع بنقصان عيب
السرقة لا بعيب القطع م وصار ش هذا م كما اذا اشترى حاملا ش ولم يعلم بالحمل وقت الشراء والقبض
م فماتت في يده ش اي في يد المشتري م بالولادة ش فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير
حامل ولا يرجع بكل الثمن م وله ش اي ولابي حنيفة م ان سبب الرجوع في يد البائع ش اي سبب
القطع او القتل العمد وهو السرقة او القتل وحده م في يد البائع والوجوب ش اي سبب الوجوب
م يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كالمستحق والمستحق لا ينشأ وله
العقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله م وصار ش هذا م كما اذا
قتل المغصوب ش اي العبد المغصوب م او قطع بعد الرد م الى مولاه بجناية ش اي بسبب جناية
م وجدت في يد الغاصب ش صورته غصب رجل عبدا فقتل العبد عند رجل عمدا فرد على
المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب م وما ذكر من المسألة
ممنوعة ش اي مسألة الحامل وجه المنع على قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على
البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة وقيل الفاعل الاختلاف ايضا وان لم يذكر الخلاف في كتاب
البيوع ولئن سلمنا فنقول الموجود في يد البائع الاعلاق وانه يوجب انفصال الولد و لا

يفضي الى الهلاك غالبا بل الغالب هو السلامة عند الولادة وهو نظير الزاني اذا اجلد بخلاف
ما اذا غصب جارية فحبلت في يد الغاصب فردها فولدت في يد المالك وماتت يرجع
على الغاصب بقيمة الجارية لان الرد لم يصح لان شرط صحة الرد ان يردها كما اخذ ولم
يوجد فصار كما لو هلك في يد الغاصب اما ههنا الحبل لا يمنع صحة التسليم الى المشتري كذا في
جامع العتابي والمبسوط • وفائدة الخلاف فيما اذا اطلع على سبب القتل او القطع ولم يقتل
ولم يقطع هل يجوز رده ام لا فعند ابي حنيفة لا يجوز رده لانه بالاستيفا يكون بمنزلة الاستحقاق
وعندهما يجوز وبه قال الشافعي لانه بمنزلة العيب وكونه مستحقا للقطع او القتل عيب
سوا استوفي ام لا وفي تتمتهم وفائدة الخلاف تظهر في امر الكفن والدين فعلى طريقة
المروزي على البائع وعلى طريقة بن سريج على المشتري م ولو سرق ش اي العبد المبيع م في يد
البائع ثم سرق في يد المشتري فقطع بهما ش اي بالسرقتين م عندهما ش اي عند ابي يوسف
ومحمد م يرجع ش اي المشتري م بالنقصان ش اي بنقصان السرقة الموجودة عند البائع م كما
ذكرنا ش يعني عند قوله وان اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به الى اخره م وعنده ش اي عند
ابي حنيفة م لا يرده بغير رضا البائع للعيب الحادث ش وهو السرقة عند المشتري والقطع
بهما م ويرجع بربع الثمن ان لم يقبله البائع وان قبله فبثلاثة الارباع ش اي يرجع بثلاثة ارباع
الثمن لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وهما اللتان كانت احداها في يد
البائع والاخرى في يد المشتري م وفي احدهما ش اي في احدى الجنايتين م الرجوع ش اي رجوع
المشتري على البائع بنصف الثمن م فيتنصف ش اي النصف فينقسم عليهما نصفين لكون القطع
مضافا الى السرقتين فيسقط نصف النصف عن البائع وهو الربع ويضاف الربع الباقي الى
النصف فيصير ثلاثة ارباع فيرجع بها على البائع فان قيل اذا احدث عند المشتري عيب ثم اطلع
على عيب كان عند البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم يكن ههنا كذلك اجيب
بان هذا على قول ابي حنيفة نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه • فان
قلت اما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان قبل القبض وهذا في
غير المكيل والموزون فما الذي اوجب الاختلاف ههنا بينهما قلنا لكن ليس كلامنا الان
فيهما بل فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشي لا يلزم ان يساويه في جميع
الاحكام م وان تداولته الايدي ش يعني بعد وجود السرقة من العبد في يد البائع تداولته
الايدي يعني ابيع من يد الى يد م ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة ش وهو جمع بايع كالحاكة
جمع حائك م بعضهم على بعض ش بالثمن كما في الاستحقاق م عنده ش اي عند ابي حنيفة وبه قال
بعض اصحاب الشافعي م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع
بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب ش فلا يرجع فيه وهذا لان المشتري الاخير لو باع حاسبا
حيث لم يبعه فلا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب م وقوله في الكتاب ش
اي قول محمد في الجامع الصغير م ولم يعلم المشتري يتفق على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يتفق
على قوله ش اي على قول ابي حنيفة م في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ش وقيد
بالصحيح احترازا عما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه

كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع ولشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه
بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد
اندفع حين علم به واشتراه • وفي شرح الطحاوي اذا كان المشتري عالما وقت العقد او قبل القبض صار
راضيا بالعيب فلا يرجع على بايعه بشيء في قولهم جميعا • وقال فخر الاسلام والصحيح ان الجهل والعلم
سوا لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وقال الاكمل قيل فيه نظر قلت
القايل بالنظر هو الاترازي حيث قال لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن
لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى
الاستحقاق عند ابي حنيفة وتنزل منزلته لا حقيقته لان في حقيقة الاستحقاق سوا كان
عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا وبه
صرح في شرح الطحاوي وههنا لا يبطل البيع ولهذا لو اعتق المشتري قبل القتل او القطع صح عند
ابي حنيفة ايضا الا انه لا يرجع عند ابي حنيفة بشيء اذا قتل او قطع بعد الاعتاق لسبب
كان عند البائع لان القتل والقطع لم يفوت المالية حينئذ وعندهما يرجع بالعيب اعني
نقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم لان الملك ينتهي ويتقرر بالاعتاق كالموت فلا
يبطل الرجوع هذا اخر كلام الاترازي والاكمل لم يذكر كلام الاترازي بكماله فاخذ بعضه ثم
قال قيل فيه نظر ثم قال والجواب ان كونها اصح او صحيحا يجوز ان يكون من حيث صحة النقل
وشهرته فلا يرد السوال ويجوز ان يكون من حيث الدليل وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم
صرحوا بانه بمنزلة العيب او انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم
العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلايل المتقدمة فاجري مجراه وهذا اخر
كلام الاكمل قلت جوابه لا يخلو عن حدس على ما لا يخفى وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع
غير مسلم لان تعليله يدل على جواز القول بانه عيب فليتامل م قال ش اي القدوري م ومن باع
عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم جملة العيوب بعددها ش وفي
بعض النسخ فليس له ان يرده وان لم يعدها اي العيوب قال الكاكي وهو الصحيح وقوله ليس له ان
يرده بعيب لصحة الشرط والبيع وقال زفر البيع صحيح والشرط فاسد اذا كان مجهولا وفي المختلف
البيع باطل وعلى قوله فاسد اذا عد العيوب صحت البراءة ايضا م وقال الشافعي لا تصح البراءة
بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح ش للشافعي فيه طريقان اشهرهما وبه قال
بن سريج وبن الوكيل والاصطخري ان فيه ثلاثة اقوال احدها انه يبرا وبه قال علماؤنا لقوله
عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم ويروى ذلك عن بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وثانيها انه لا يبرا عن عيب ما وبه قال احمد في رواية وعنه يبرا عما لا يعلمه دون ما يعلمه
وثالثها وهو الاصح ويروى عن مالك انه لا يبرا في رواية غير الحيوان ويبرا في الحيوان عما لا
يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان بن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت رضي الله عنه
بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله بن عمر فترافعا الى عثمان رضي الله عنه
فقال عثمان لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه فوقف عثمان وزيد بن
كون العلم معلوما وغير معلوم والطريق الثاني وبه قال بن خيران وابو اسحاق القطع بالقول

الثالث ونصه في المختصر كذا في شرح الوجيز وفي الحلية لو قلنا الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان اظهرهما انه يبطل م هو س اي الشافعي م يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ش يعني ان رب الدين لو ابرأ المديون من دينه فرد المديون ابراءه لم يصح الابراء ولذا لا يصح تعليق الابراء بالخطر بان قال ابرأتك عن العيب او الدين ان فعلت كذا لما فيه من معنى التمليك م وتمليك المجهول لا يصح ش كبيع شاة من قطيع غنم م ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة ش والابراء اسقاط لا تمليك حتى يتم بلا قبول لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الابراء باسقطت عنك ديني والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لان الجهالة انما ابطلت التمليك لفوت التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطلة ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم م وان كان في ضمنه التمليك ش هذا جواب عن قوله يرتد بالرد وتقريره ان ذلك لما فيه من معنى التمليك ضمنا وهو لا يؤثر في فساد ما قلنا ولانا بينا ان محض التمليك لا يبطل بجهالة م لعدم الحاجة الى التسليم ش لان المسقط متلاش م فلا يكون مفسدا ش كما اذا باع قفيزا من حنطة صبرة فان قلت في الجامع الصغير في كتاب المضاربة اذا قال من له على اخر الف درهم اذا جاء غد فانت منها بريء فهو باطل ولا يصح تمليك المجهول قلت انما لم يصح التعليق فيه لانه انما يصح في الاسقاط المحض لا في اسقاط فيه معنى التمليك فان قلت اذا قال ابرأتك يصح واذا قال ابرأت احدكما لا يصح فظهر الفرق بين المعلوم والمجهول قلت ابرأت احدكما يصح ايضا عند بعض اصحابنا ويجبر على التعيين كذا في الاسرار ولئن سلمنا انه لا يصح معقول انما لم يصح لان من له الحق مجهول لا لان الحق مجهول الا ترى ان من قال لفلان على شيء يصح ولو قال لفلان على الف لا يصح ولا يلزم على هذا ما اذا قال لامرأتيه احداكما طالق لان الطلاق بعد وقوعه يكون حقا لله تعالى وهو معلوم والدليل على ان الحق لله تعالى انهما لو تراضيا على اسقاط لا يصح م ويدخل في هذه البراءة ش انما قال في هذه البراءة احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله بعتك على اني بريء من كل عيب به انه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع كذا في الايضاح وغيره م العيب الموجود س فيه وقت العقد م والحادث ش اي ويدخل العيب الحادث فيه م قبل القبض في قول ابي يوسف س اي في ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة ايضا م وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر ش والحسن والشافعي ومالك وابي يوسف في رواية م لان البراءة تتناول الثابت ش فينصرف الى الموجود عند العقد م ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد ش اي ان المقصود من البراءة الزام العقد م باسقاط حقه س اي حق المشتري م عن صفة السلامة ش اي سلامة المبيع م وذلك ش اي الزام العقد يكون م بالبراءة عن الموجود والحادث س جميعا وذكر الكرخي في مختصره فان قال البائع ابيعك على اني بريء من كل عيب به لم يدخل في البراءة العيب الحادث في جميع الروايات عن ابي يوسف ومحمد ووجهه انه لما قال به خص الموجود بالبراءة ولم يتجاوز غيره وروي عن ابي يوسف انه لو شرط في العقد البراءة من العيوب التي تحدث فسد البيع وفي الخلاصة ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء فان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة الداء هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفي الخلاصة ايضا رجل باع عبدا او جارية

وقال

وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب لا يدخل في الداء ولو قال المشتري الجارية برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما وفي شرح الطحاوي ولو اختلفا في العيب في انه موجود وقت العقد ام لا فقال المشتري هو حادث لم يدخل في البراءة وقال البائع كان موجودا يدخل في البراءة فعلى قول ابي يوسف لا فائدة لهذا الاختلاف لانه يبرأ عنهما جميعا عنده واما هو على قول محمد فعلى قوله القول قول البائع مع يمينه انه حادث وعند زفر القول للمشتري والله اعلم

م باب البيع الفاسد ش اي هذا باب في بيان احكام الفاسد ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا على الباطل لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو باطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه والاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وحاصل الكلام الباطل ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه لا نفعا ركنه ومحله يقال بطل اللحم اذا دود وسوس بحيث لا ينتفع به والفاسد ما يكون مشروعا اصله دون وصفه ويثبت به الملك اذا اتصل به القبض يقال فسد اللحم اذا صار ذا نتن بحيث يمكن الانتفاع والمكروه ما كان مشروعا باصله ووصفه ولكن جاوره شيء اخر منهي عنه وعلى هذا انفصل المسائل المذكورة في الكتاب م واذا كان احد العوضين ش المبيع والثمن م او كلاهما ش اي او كان كلاهما م محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة ش والميتة في اللغة هو الذي مات حتف انفه م والدم والخنزير والخمر او كان غير مملوك كالحر ش هذا كله لفظ القدوري وانما قيدناه باللغة ليخرج المخنوقة وامثالها فان ذلك عند من لا يرى له دين سماوي بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم فعلى هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومه في بياعات المسلمين وغيرهم م والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان غير مملوك كالحر ش هذا كله لفظ القدوري في مختصره ولهذا قال س اي المصنف م هذه فصول جمعها ش اي القدوري م وفيها تفصيل نبينها ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر ش اي وكذا البيع بالحر م لانعدام ركن البيع وهو ش اي ركن البيع م مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء ش اي الميتة والدم والخنزير والخمر والحر م لا تعد مالا لا عند احد ش ممن له دين سماوي لان الذي ليس له دين سماوي كالجماد فلا يعتبر م والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانهما مال عند البعض ش وهما من اعز الاموال عند اهل الذمة وفي المبسوط البيع بالخمر عندنا يوجب الملك بالقبض فان محل العقد المالية في البدلين وتحريم العصير لا يعدم المالية وانما يعدم التقوم شرعا فان المالية بكون منتفعا بها وقد اثبت الله تعالى ذلك في الخمر بقوله ومنافع للناس ويفيد الملك البيع بها اذا اتصل القبض باذن البائع صريحا او دلالة بان يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهاه البائع والفرق بين الفصلين اعني كون البيع بالدم والميتة باطلا وبالخمر والخنزير فاسدا اي الباطل لا يفيد الملك وان اتصل به القبض والفاسد يفيد كما ذكرنا الان

وفائدة هذا انه لو كان المشترى عبدا فاعتقه المشترى بعد القبض لا ينفذ في الاول وينفذ
في الثاني ولو جاء مستحق فاستحق على المشترى لا خصومة بين المستحق وبين المشترى في الاول وفي
الثاني يكون المشترى خصما حتى تسمع البينة عليه لانه ملكه ثم اذا لم يفد الملك في الوجه الاول
فهل يصير المقبوض مضمونا عليه بالقبض ام لا اختلف المشايخ فيه اشار الى بيانه بقوله المصنف بقوله
م والباطل لا يفيد ملك التصرف فلو هلك المبيع في يد المشترى فيه ش اي في البيع الباطل م يكون امانة عند
بعض المشايخ ش اراد به الشيخ ابا نصر احمد بن علي الطواويسي وهو استاذ شيخ الاسلام ابي بكر المعروف
بخواهر زاده فانه قال هو امانة وليس بمضمون وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة واليه ذهب الشيخ ابو سهل
الشرعي م لان العقد غير معتبر ش لكونه باطلا م فبقي القبض باذن المالك ش فيكون كالوديعة وكذا البيع
بالبول باطل وكذا بيع المحرم للصيد لان صيد البر حرام على المحرم كالميتة فيكون بيعه باطلا م وعند
البعض ش اراد به شمس الائمة السرخسي وروى بن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا
من المقبوض على سوم الشرا ش وذلك مضمون فكذا هذا والمضمون بالقيمة او بالمثل وبه قال الشافعي ومالك
واحمد وصورة المقبوض على سوم الشرا هو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت اشتريته بعشرة
اما اذا لم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون م وقيل ش قائله
محمد بن سلمة البلخي م الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م كما في بيع
ام الولد والمدبر ش يعني اذا هلك عند المشترى فهو على هذا الخلاف م على ما نبينه ان شاء الله
تعالى ش يعني في بابه م والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ش اي البيع الفاسد يعني
اذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات يملكه م ويكون المبيع مضمونا في يد المشترى فيه
ش اي في البيع الفاسد والضمان بالقيمة او بالمثل وقال مشايخ العراق اي المشترى شرا
فاسدا يملك التصرف فيه باعتبار تسليط البايع على ذلك لا باعتبار تملك العين بدليل عدم
جواز الوطي لجارية مشتراة شرا فاسدا وكذا لا شفعة في الدار المشتراة شرا فاسدا وكذا
لا يحل اكل طعام اشتراه شرا فاسدا وذهب مشايخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك
العين واستدلوا بما اذا اشترى دارا بشرا فاسد وقبضها فبيع بجنبها دار للمشترى ان ياخذها
بالشفعة لنفسه وكذا لو رد المشترى الجارية المشتراة شرا فاسدا اجمع على البايع استبراؤها
ولو اعتق المشترى العبد المشترى شرا فاسدا من الاب او الوصي جاز عتقه ولو كان عتقه على
وجه التسليط لما جاز لان عتقهما او تسليطهما على العتق لا يجوز فبهذه الاحكام انه يملك العين م
وفيه ش اي وفي كون المبيع مضمونا في يد المشترى في البيع الفاسد م خلاف للشافعي ش فعنده ليس
بمضمون وبه قال مالك واحمد م وسنبينه ان شاء الله تعالى بعد هذا ش اي في اول الفصل الذي
يلي هذا الباب وفي بعض النسخ وسنبينه بعد ان شاء الله تعالى م وكذا بيع الميتة والدم
والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع اما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين ش اي بما
يجب في الذمة م كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين ش معين ش مثل ثوب
مثلا م فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله ش وهو الثوب م وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ش
كلمة ان واصلية بما قبلها ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل
الذمة م الا انه ش اي ان كل واحد منهما م غير متقوم لما ان الشرع امرنا باهانته وترك اعزازه وفي

تملكه

تملكه بالعقد اعزاز له ش اي في جعله مبيعا اعزاز له وهو خلاف المامور به واوضح ذلك بقوله م
وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير معقودة لكونها وسيلة ش الى تحصيل الخمر او الخنزير
م لما انها ش اي ان الدراهم م تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا ش بالكلية الى بعض
الى خلاف المامور به م بخلاف ما اذا اشترى بالخمر ش لان مشترى الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر
وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شرا الثوب بالخمر م لكونه
مقايضة ش اي لكون البيع مقايضة وهو بيع العرض بالعرض والعرض هو المتاع القيمي كاينا
ما كان وفي المجمل القبض المثل ويجوز ان يقال على هذا انما سمي هذا النوع من البيع مقايضة لان
العرض يماثل العرض في العينية ويقال هما قيضان اي مثلان وبابه فان قلت في هذا تغيير العقد
لان العاقد قد جعل الخمر مبيعا بدلالة البا في الثوب وفي هذا يصير ثمنا فيكون تغييرا قلت
التغيير اهون من البطلان فلو لم يجعل كذلك يبطل مع ان المقايضة يصلح ان يكون كل واحد
ثمنا ومثمنا فلا يلزم التغيير م قال ش اي القدوري م وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد ش قال المصنف م ومعناه باطل ش لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد م لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اعتقها ولدها ش هذا رواه بن عباس رضي الله
عنهما قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه بن ماجة
والدارقطني وابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم من مارية القبطية وهذا حجة على بسر
وداود في تجويزهما بيعها ولفظ الحديث يوجب الاعتاق الحقيقي لكن حمل على حق العتق وفي
شرح المجمع والمجاز مراد في هذا اللفظ بالاجماع م وسبب الحرية قد انعقد في حق المدبر
في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت ش اعتبر التدبير سببا في الحال على خلاف سائر
التعليقات فان فيها الشرط مانعا لانعقاده سببا في الحال لان بعد الموت حال بطلان الاهلية
فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقا الاهلية والموت ينافي الاهلية فدعت
الضرورة الى القول بانعقاده سببا في الحال للخلافة بعد الموت اذا ثبت القول بانعقاده
سببا في البيع امتنع البيع كذا في الايضاح م ولو ثبت الملك بالبيع ش اي بيع المكاتب م لبطل
ذلك كله ش اي لبطل استحقاق اليد اللازمة م فلا يجوز ش وقال الاترازي قوله لبطل ذلك كله
اي لو صح بيع هولا لبطل ما قلنا من الثاني وهي استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية
للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى فلم يجز بيعهم لئلا تبطل
هذه المعاني انتهى كلامه ولهذا لو حلف لا يبيع فباع هولا لا يحنث ذكره في جامع المحبوبي
م ولو رضي المكاتب بالبيع ش اي ببيع نفسه م ففيه ش اي في جوازه م روايتان والاظهر هو
الجواز ش لان عدمه كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع وروى في
النوادر انه لا يجوز وللشافعي في بيع المكاتب قولان اصحهما انه لا يجوز وبه قال مالك واحمد
وقال في القديم يجوز م والمراد من المدبر ش اي المدبر الذي لا يجوز بيعه هو م المدبر المطلق ش
وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت
حر م دون المقيد ش اي دون المدبر المقيد مثل قوله اذا ما مت من سفري هذا فانت حر

او ان مت من مرضي هذا فانت حر وبيع المدبر المقيد بالاجماع وروى الكرخي عن زيد بن ثابت وابن عمر
وشريح وسعيد بن المسيب والشعبي وابراهيم وعطا وابن سيرين انهم قالوا لا يباع المدبر الا من
نفسه وهو قول اصحابنا وسفيان الثوري ومالك م وفي المطلق ش اي وفي المدبر المطلق م خلاف
الشافعي وقد ذكرناه في العتاق ش وعند الشافعي واحمد واسحاق يجوز بيع المدبر لما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن في الاصل عن ابي جعفر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم انما باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته او نقول المراد منه المدبر المقيد
م واذا ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ش صورة المسئلة
في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة فيمن باع ام ولد له او مدبرة له فماتت في
يد المشتري قال لا ضمان عليه م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م عليه ش اي على المشتري م قيمتهما
وهو رواية عنه ش اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وهذا هو المعلوم من ظاهر كلام المصنف وقال
الاكمل هذا ليس على ظاهره بل الروايتان عنه في حق المدبر وروى المعلى عن ابي حنيفة انه
يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة
انه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم لماليتها. قلت هذا من كلام السغناقي نقله
الاكمل وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه فالروايتان عن ابي حنيفة في حق المدبر الى اخر ما
ذكره الاكمل واراد الاترازي بقوله قال بعضهم السغناقي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش
اي ان كل واحد من المدبر وام الولد م مقبوض بجهة البيع ش لانهما يدخلان تحت العقد وما
هو كذلك م فيكون مضمونا عليه بالقيمة كسائر الاموال ش المقبوضة على سوم الشراء م وهذا
ش اشارة الى كونهما مقبوضين بجهة البيع م لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع ش واوضح
ذلك بقوله م حتى يملك ما يضم اليهما في البيع ش بان جمع بين قن وبين احدهما وسمى الثمن صح البيع
في القن بحصته من الثمن م بخلاف المكاتب ش جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع ويملك
ما يضم اليه موجبا للضمان لكان في المكاتب كذلك وتقرير الجواب ان المكاتب بخلافه م
لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به ش اي بالقبض م وتحقيقه ان
المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم م وله ش اي ولابي حنيفة م ان جهة البيع
انما تلحق بحقيقته ش اي بحقيقة البيع م في محل يقبل الحقيقة ش اي حقيقة حكم البيع وهو
الملك م وهما ش اي ام الولد والمدبر م لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب ش في كونه
غير قابل للحقيقة اي لحقيقة البيع وهو الملك م وليس دخولهما في البيع ش هذا جواب عن
قولهما يدخلان تحت البيع وتقريره انه ليس دخول ام الولد والمدبر في البيع م في حق انفسهما ش
لذاتهما بل ليثبت حكم البيع في المضموم اليهما وهو معنى قوله م وانما ذلك ش اي دخولهما في البيع م
ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ش يعني لو اشترى
مال نفسه لا يجوز م وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه ش اي فيما ضمه المشتري الى عبده بان
باع عبده مع عبد البائع فاشتراهما المشتري دخل في البيع لتعميم الحكم في مال البائع حتى
انقسم الثمن عليهما فصح البيع في مال البائع بحصته من الثمن م كذا هذا ش اي كذلك الحكم في مال
البائع فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حكم ام

الولد

الولد والمدبر ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف قال في الفتاوى الصغرى قال بعضهم تمام قيمة
القن وهذا غير سديد فانه ذكر في الرسالة يضمن ما نقصه التدبير وكذا الامام علي السعدي في فوائده
قيمته ثلثا قيمة القن وذكر خواهر زاده قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى ابي الليث
وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن
وما قاله خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى الى هنا كلام الفتاوى م قال ش اي
القدوري م ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ش ولا خلاف فيه بين
الائمة الاربعة م ولا في حظيرة ش اي ولا يجوز بيعه ايضا في حظيرة م كالحوض والبركة اذا
كان لا يوجد الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ش وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
فيمن باع سمكة في حظيرة ولا يستطيع ان يخرج منها غير انها لا تؤخذ بغير صيد
فالبيع فاسد وان كان يؤخذ بغير صيد فالبيع جائز والمشتري بالخيار اذا راها قال فخر
الاسلام معنى المسئلة اذا كان البائع اخذها ثم القاها في حظيرة ثم وكانت ملكا له يعني معنى
قول محمد بجواز بيع السمك اذا كانت تؤخذ من غير صيد صح البيع لانه باع ما يملكه والى اشار
المصنف بقوله م ومعناه اذا اخذه ش اي السمك م ثم القاه فيها ش اي في الحظيرة م ولو كان يؤخذ
من غير حيلة جاز ش وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر محمد بن الحسن في المسائل
الرقيات لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل الما واجتمع فيه السمك فقد ملك السمك وليس
لاحد ان ياخذه ولو اتخذ لحاجة اخرى ثم اخذ السمك فهو له قال وكذلك الرجل حفر في ارضه حفيرة
فوقع فيها صيد فتكسر فان اتخذ ذلك الموضع للصيد فهو له وقد ملكه وذلك الصيد فهو لمن اخذه م



الا اذا اجتمعت ش استثناء من قوله جاز يعني لا يجوز بيع السمك اذا اجتمعت م فيها ش اي في الحظيرة
م بانفسها ش من غير احتيال لها فاذا اجتمعت فيها باحتيال يجوز بيعها اذا كانت تؤخذ بغير
صيد م ولم يسد عليها المدخل ش اي موضع دخول الما وقيد به لانه لو سد موضع الدخول
حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار اخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز بيعه
وان لم يفعل ذلك لم يجز بيعه م لعدم الملك ش وصحة البيع بناء على صحة الملك وقال الاكمل هذا
الاستثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع فيه بنفسه ليس بداخل
فيه وفيه اشارة الى انه لو سد صاحب الحظيرة عليها ملكها اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما
لو باض الطير في ارض انسان او توحش فانه لا يملك لعدم الاحراز ولا يشكل بما اذا عسل النحل في
ارضه فانه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يحرزه او يهيئ له موضعا لان العسل اذ ذاك قائم
بارضه على وجه القرار فصار كالشجر النابت فيها بخلاف بيض الطير وفرخها والسمك المجتمع
بنفسه فانها ليست على وجه القرار وفي الحلية وحكي عن عمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى جواز بيع
السمكة في بركة عظيمة وان احتيج الى مونة كثيرة وحكى ابو العباس هذا قولا للشافعي م قال
ش اي القدوري م ولا بيع الطير في الهوا ش وفي بعض النسخ ولا يجوز بيع الطير في الهوا م لانه
غير مملوك قبل الاخذ ولو ارسله من يده ش اي ولو كان الطير لاحد وارسله من يده او انفلت منه
فلا يجوز ايضا وعلل الصورة بقوله م فغير مقدور التسليم ش والحاصل ان بيع الطير على ثلاثة اوجه
الاول بيعه في الهوا قبل ان يصطاده والثاني بيعه بعد اخذه وارساله من يده والثالث بيع طير

بزهب ويجي كالحمام فالكل لا يجوز وذكر في فتاوى قاضي خان وان باع طيرا له في الهوا ان
كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا وقال الاترازي وكان
صاحب الهداية اختار هذا حيث قال في بيان وقته والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانه مقدور التسليم م ولا بيع الحمل ش اي الجنين م ولا النتاج ش اي ولا بيع النتاج وهو حبل الحبل م
لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ش هذا غريب بهذا اللفظ وفيه احاديث
روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر رضي
الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين
ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وروى الطبراني
في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح
وحبل الحبلة ورواه البزار مرفوعا نحوه عن ابي هريرة واخرجت الستة من حديث نافع عن ابن عمر
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة والحبل بفتح البا الموحدة مطلق ويراد به المصدر
ويراد به الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما دخول التانيث في الحبلة فقال ابو عبيد في غريب الحديث
انما دخلت عليه للاشعار بالانوثة فيه وقيل ان الهاء فيه للمبالغة كما في سخرة وقال شيخنا في
شرح الترمذي ويحتمل ان يكون جمع حابلة فقد حكى صاحب المحكم امراة حابلة من نسوة حبلة
وروى بعض الفقها حبله بكسر البا ولم يثبت م ولان فيه غررا ش اي ولان في بيع الحمل والنتاج
غررا اي خطرا الذي لا يدرى ايكون ام لا م ولا اللبن ش يجوز بالرفع والجر على حذف المضاف
واثباته تقديرا اي لا يجوز بيع اللبن م في الضرع ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز
اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها كلبن الظئر ويكون السلم بالمحلبة كالثمار على رؤس الشجر وقال الحسن
البصري يجوز في الزمان للغرر لامكان تسليمه وعلل المصنف عدم جوازه بوجوه ثلاثة الاول
قوله م للغرر ش وقد نهى عن الغرر م فعساه انتفاخ ش اي فلعل الضرع منتفخ فيظن لبنا
وهو الغرر الثاني وهو قوله م ولانه ش اي ولان المشتري م ينازع ش على صيغة المجهول م في
كيفية الحلب ش فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع ينازعه ويطالبه بان يترك داعية
اللبن والثالث هو قوله م وربما يزداد اللبن ش ساعة فساعة م فيختلط المبيع بغيره ش على وجه
يتعذر تمييزه ويبطل البيع م والصوف ش اي ولا يجوز بيع الصوف حال كونه م على ظهر الغنم ش وبه
قال الشافعي واحمد وقال مالك والليث بن سعد يجوز بشرط الجز لامكان تسليمه لانه من
اوصاف الحيوان جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجعل معقودا
بايراد العقد عليه م ولانه ش اي ولان الصوف م ينبت من اسفل ش بالضم على البنا لانه للجهات الست
م فيختلط المبيع بغيره ش لانه يزداد ساعة فساعة م بخلاف القوائم ش هذا جواب عما يقال
القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها فاجاب بقوله بخلاف القوائم اي قوائم الخلاف م لانها تزيد من
اعلاها ش فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت اياما فبقي الخيط اسفل مما
في راسها الان والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه وكان الشيخ الامام ابو
بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز وان كان بقوائم اعلاه لموضع
القطع مجهول م وبخلاف القصيل ش هذا ايضا جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب

بخلاف القصيل فان بيعه يجوز م لانه يمكن قلعه ش يعني وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث
القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع وفي الفتاوى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان
ينمو من اسفله للتعامل م والقطع في الصوف متعين ش يريد بهذا بيان الفرق بين بيع الصوف
على ظهر الشاة وبين بيع القصيل يعني ان بيع القصيل يجوز لان القلع فيه معتاد كالقطع فلا يقع التنازع
في موضع القطع لا محالة والقطع من الصوف متعين معتاد بين الناس والقلع فيه وهو نتفه ليس
بمعهود بين الناس م فيقع المنازعة في موضع القطع ش فلا يجوز لجهالة موضع القطع م وقد صح انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ش وروي
هذا الحديث موقوفا ومرفوعا مسندا ومرسلا فالمرفوع المسند رواه الطبراني في معجمه حدثنا
عثمان بن عمر الضبي حدثنا حفص بن عمر الحوضي حدثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن
عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف
على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عن عمر بن فروخ به وقال
الدارقطني وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ثم اخرجه عن وكيع عن عمر بن فروخ مرسلا لم يذكر ابن
عباس وقال البيهقي تفرد به موصولا عمر بن فروخ وليس بالقوي قلت نقل الذهبي توثيق
عمر بن فروخ عن ابي داود وابن معين وابي حاتم واما المرسل فرواه ابو داود في مراسيله عن محمد
بن العلاء عن ابن المبارك عن عمر بن فروخ عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر ابن عباس
ولا حبيب بن الزبير ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن م وهو حجة ش اي الحديث المذكور حجة على ابي يوسف
م في هذا الصوف ش اي في الصوف على ظهر الغنم وانما قيد بقوله في هذا الصوف احترازا عن
الصوف المجزوز فانه يجوز بيعه على جميع الروايات م حيث جوز بيعه فيما يروى عنه ش اي حيث جوز
ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم فيما روي عنه من ذلك ووجهه انه باع مالا منتفعا به مقدور
التسليم في الحال وذكر محمد في الصلح لو صالح على صوف على ظهر الغنم جاز لانه يستباح الاخذ منه
قبل الذبح فجاز بيعه والصلح عليه كالقصيل في الارض م قال ش اي القدوري م وجذع في
سقف وذراع من ثوب ش يجوز الرفع والجر في اعراب الجذع والذراع على ما تقدم اي لا يجوز
بيع جذع حال كونه في سقف ولا بيع ذراع من ثوب والمراد بثوب يضره القطع كالعمامة والقميص
والسراويل اما في الثوب الذي لا يضره القطع يجوز بيع ذراع منه كالكرباس ويجوز بيع قفيز من صبرة
كذا ذكره الامام المحبوبي وفي الايضاح وكذا لو باع حلية من سيف لانه لا يتخلص الا بضرر او نصف
زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا لو باع ما يعينه من ثوب مشترك من غير شريكه
وكذا لو باع ذراعا من خشبة م ذكر القطع او لم يذكره ش يعني سواء ذكر موضع القطع من الثوب او لم يذكره
م لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ش لا يقال انه رضي بهذا الضرر حيث التزم ذلك لان التزامه بدون
العقد غير معتبر والعقد لم يوجبه عليه م بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر
في تبعيضه ش قوله فضة صفة نقرة او بدل منها القطعة من الفضة العين المسبوكة م ولو لم يكن ش اي الجذع
او الذراع م متعينا لا يجوز لما ذكرنا ش وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر م وللجهالة ايضا ش اي وللجهالة
البيع ايضا ولا خلاف لاحد ان جهالة البيع تمنع الجواز م ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل

ان يفسخ للمشتري ش البيع م يعود ش البيع صحيحا لزوال المفسد ش زال المانع م بخلاف ما اذا باع النوا
في التمر او البزر ش اي او باع البزر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان سلمها ش اي البزر والبطيخ م
واخرج المبيع ش وهو النوى او البزر م لان في وجودها احتمالا ش اي في وجود النوى في التمر والبزر في
البطيخ احتمالا يعني يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون في زمان البيع م اما الجذع عين موجود ش ويحرك
ولا احتمال فيه وفيه اشارة الى تمام الفرق بين البزر والنوى والجذع المعين في السقف فان
الجذع معين موجود اذ الغرض فيه والبزر والنوى ليس كذلك والبزر بكسر الباء وفتحها بزر البقل
وغيره فان قيل اذا باع جلد الشاة المعينة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه
لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها
اجيب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة وكان تابعا له فكان العجز
عن التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد واما
الجذع فانه عين مال في نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز
عن التسليم حكمي لما فيه من افساد ما غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز
م قال ش اي القدوري م وضربة القانص ش اي لا يجوز بيع ما يخرج من ضربة القانص اي الصياد
بالشبكة ولا خلاف فيه لاحد وفسر المصنف ضربة القانص بقوله م وهو ما يخرج من الصيد
بضربة الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا ش لانه يحتمل ان يحصل شيء من الضربة ويحتمل
ان لا يحصل والقانص اسم فاعل من قنص يقنص قنصا اذا اصطاد من باب ضرب يضرب وروي
في تهذيب الازهري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ضربة القانص بالغين المعجمة والباء آخر
الحروف وهو الغواص على اللآلي وكذلك ذكر الزمخشري في الفائق وفسر بقوله هي ان يقول
للتاجر اغوص غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا وهذا هو الصحيح والمعنى فيهما واحد وهو انه
بيع المجهول ولانه معدوم في الحال م قال ش اي القدوري م وبيع المزابنة ش وهو عطف على
ما ذكر قبل هذا بقوله ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصاد كذا قاله الاترازي وفيه تعسف نوره
ولا يجوز بيع المزابنة عطفا على ما قبله ويجوز فيه الرفع والجر ايضا كما تقدم قال الاترازي بيع
التمر بالتاء المثلثة وبتمر مجذوذ بالتاء المثناة من فوق كذا وقع سماعنا مرارا بفرغانة وبخارى وذلك
لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالمثلثة حتى يعمهما جميعا والثالث من
حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا بالمثناة من فوق ولو رويناهما بالمثلثة فيهما جميعا او بالمثناة فيهما
جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربا سواء كان الرطب
بالرطب او التمر بالتمر اذا باع احدهما بالآخر وفسر المصنف المزابنة بقوله م وهو بيع التمر على النخل بتمر
مجذوذ ش اي مقطوع م مثل كيله خرصا ش اي من حيث الخرص وهو نصب على التمييز من مثل كيله يقال
خرص النخل خرصا فيهما من باب نصر ينصر كذا في المغرب وفسر القدوري المزابنة بقوله وهو بيع التمر
على النخل بخرصه تمرا والمزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع
بها لانها تؤدي الى النزاع والتدافع لانها مبنية على التخمين والغبن فيهما مما يكثر فيريد المغبون
دفعه والغابن امضاءه فيتدافعان م لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم
م نهى عن المزابنة والمحاقلة ش روى هذا جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وروى البخاري ومسلم

من حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة زاد مسلم في لفظ
وعن الثنيا الا ان تعلم واخرجا ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر في رؤوس النخل والمحاقلة كراء الارض واخرج
البخاري ايضا من حديث ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة والملامسة
والمنابذة والمزابنة واخرج مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة
والمحاقلة واخرجه الترمذي ايضا عن ابي هريرة نحوه ثم قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس
وزيد بن ثابت وسعد وجابر ورافع بن خديج وابي سعيد قلت ابن عمر عند الشيخين والباقي
وحديث رافع بن خديج عند النسائي م والمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها خرصا ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك المحاقلة هي اكراء الارض ببعض ما يخرج منها
من الثلث او الربع او غيرهما وفي الفائق الحقل القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة
من شائب السبخ الخالصة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي
المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله
بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه الى هنا لفظ الفائق وجاء في امثالهم لا ينبت البقلة الا الحقلة
م ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص ش لاحتمال الربا م كما لو كانا موضوعين
على الارض ش وباع احدهما بالآخر خرصا م وكذلك العنب بالزبيب ش اي وكذلك لا يجوز بيع العنب
بالزبيب م على هذا ش اي على الحكم المذكور وهو ما اذا كانا موضوعين على الارض فبيع احدهما
بالآخر خرصا لاحتمال الربا م وقال الشافعي يجوز ش اي شراء التمر بتمر مجذوذ على الارض خرصا م
فيما دون خمسة اوسق ش ولا يجوز فيما زاد عليها قولا واحدا وبه قال احمد وفي قدر خمسة اوسق
له قولان يجوز وهو منقول المزني عن الشافعي وفي قول لا يجوز وهو مختار المزني ومذهب احمد
والاول هو الاظهر عند صاحب الوجيز م لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم
م نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق ش حديث المزابنة
قد تقدم وحديث العرايا اخرجه البخاري ومسلم عن داود بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في
خمسة اوسق شك داود فقال دون خمسة اوسق او في خمسة والعرايا جمع عرية وهي النخلة التي يعريها
الرجل محتاجا ان يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعرى بتمر لموضع حاجته سميت
عرية لانه اذا وهب ثمرتها فرخص فكانه جردها من التمر وعراها منه ثم اشتق منه الاعراء كذا قاله
في الفائق والكلام في العرايا كثير وقد وضع الطحاوي لها بابا فقال باب العرايا وبسطت الكلام
فيها في شرحنا له فاول ما قلت العرية فعيلة بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا قصده ويحتمل ان يكون
فعيلة بمعنى فاعلة من عري يعرى اذا خلع ثوبه كانها عريت من جملة التحريم فعريت اي خرجت
وذكرها الطحاوي بطرق مختلفة كلها تدل على صحة العرايا حتى قال الطحاوي فقد جاءت هذه الآثار
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم
يختلفوا في صحة مجيئها ولكن تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون الرجل له نخلة او نخلتان
في وسط النخل الكثير لرجل آخر وقد كان اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوائطهم

فيجي صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك لصاحب النخل الكثير فرخص رسول الله صلى الله
عليه وسلم لصاحب النخل الكثير ان يعطي لصاحب النخلة او النخلتين بخرص ماله من ذلك تمرا
لينصرف هو واهله عنه ويخلص تمر الحايط كله لصاحب النخل الكثير فيكون هو واهله فيه
وقد روي هذا القول عن مالك بن انس قلت وروى ايضا عن الاوزاعي وسعيد بن جبير
وقال قوم مثل هذا الا انهم خصوا بذلك المساكين جعل لهم تمر النخل فيصعب عليهم القيام عليها
فابيح لهم ان يبيعوه بما شاؤا من التمر وهو قول سفيان بن حسين وسفيان بن عيينة
واحمد بن حنبل • وقال قوم العرية الرجل يعري النخلة او يستثني من ماله النخلة او النخلتين
ياكلها فيبيعها بمثل خرصها وهو قول عبد العزيز بن سعيد الانصاري وقال قوم العرية ان ياتي
اوان الرطب وهنالك قوم فقراء لا مال لهم ويريدون ابتياع رطب ياكلونه مع الناس ولهم
فضول تمر من اقواتهم فانه لهم ان يشتروا الرطب بخرصها من التمر فيما دون خمسة اوسق وهو قول
الشافعي وابي ثور ولا عرية عندهما في غير النخل والعنب • وقال الطحاوي وكان ابو جعفر
قال يعني ذلك يقول فيما سمعت احمد بن عمران يذكر انه سمع بن سماعة عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة قال يعني ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل تمر نخلة من نخله فلم يسلم ذلك اليه حتى
يبدو اله فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا وكان هذا التاويل اشبه
واولى مما قاله مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي مدح الانصار كيف مدحهم
اذ يقول • ليست بسنها ولا رجبية • ولكن عرايا في السنين الجوائح اي انهم كانوا يعرونها في
السنين الجوائح فلو كانت العرية كما ذهب اليه مالك اذا لما كانوا ممدوحين بها اذ كانوا
يعطون كما يعطون ولكن العرية بخلاف ذلك قلت هذا الشعر لسويد بن الصامت
من شعر الانصار يقال نخلة سنها وهي التي تحمل سنة وتحول سنة فلا تحمل وذلك عيب في النخل
والرجبية بضم الراء وفتح الجيم وفتح الباء الموحدة وتشديد الباء اخر الحروف هي النخلة التي ترجب
اي يبنى حولها جدار لتعهد والجوائح جمع جائحة وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة او فتنة
وجاح الله ماله واجاحه واجاحه بمعنى واحد اي اهلكه بالجائحة قوله ان تباع
بخرصها تمرا منصوب على التمييز من بخرصها فان قوله ان تباع مسند الى ضمير يرجع
الى التمر الذي على رأس النخل لان الكلام فيه وانث ضميره البارز في بخرصها على انه جمع التمر
وفي مثله يجوز التذكير والتانيث وكان تقديره وهو ان بيع العرايا ان يباع التمر الذي على
رأس النخل بخرصها تمرا مجذوذا مثله خرصا قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون
صاعا وهو ثلاث مائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربع مائة وثمانون رطلا عند اهل
العراق على اختلافهم في مقدار الصاع والمد م قلنا العرية العطية لغة ش يعني العرية
التي فيها الرخصة معناها في اللغة العطية دون البيع م وتاويله ش اي تاويل قوله
ورخص في العرايا م ان يبيع المعري له ش اي بعوض م ما على النخل من المعرى ش بكسر الراء
م بتمر مجذود ش اي مقطوع م وهو بيع مجازا ش نظرا الى الصورة حيث اعطى في مقابلته شيا
غير راجع الخلف فاتفق ان ذلك كان على خمسة اوسق فظن الراوي اختصاص الرخصة على ذلك
المقدار م لانه لم يملكه ش اي لان المعرى له لم يملك التمر الذي على رؤس النخل لانه لم يقبضه فكيف يكون

بيعا م فيكون برا مبتدا ش اي يكون اعطاء المعرى بكسر الراء التمر المجذوذ برا ابتداء لا بيعا قال تاج
الشريعة لانه اعطى شجرة وقال كل من ثمارها ثم اعطى مثل ما كان على النخل ليقتطع دخوله
في البستان وصار كما اذا اشترى من المولى من عبده شيا فاعطاه الثمن فيكون برا ابتداء
لا شراء • فان قلت صح في حديث زيد بن ثابت الذي اخرجه الترمذي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فدل سياق الحديث ان المراد
من العرايا بيع تمر بتمر اجيب بان القران في النظم لا يدل على القران في الحكم وقد يقرن الشي
بالشي وحكمهما مختلف • فان قلت جاء في حديث جابر اخرجه الطحاوي عن المزني عن الشافعي
عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ابن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن المزابنة الا انه رخص في العرايا واخرجه مسلم ايضا منه والاستثناء من البيع يدل
على ان العرية هي البيع حملا للاستثناء على الحقيقة لانه الاصل فيه • اجيب بانه على
ذلك التقدير ينافي قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه
فان قلت في حديث ابي هريرة رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق وهذا دليل
على انه بيع لانه ينفي حكم ما فوق الخمسة ولو لم يكن المراد البيع لم ينتف حكم الرخصة فيما فوقها
اجيب بانه لا نسلم انه ينفي ذلك لان تخصيص الشي بالذكر بالنص لا يدل على نفي ما عداه وفايدة
التخصيص في الخمسة لما انهم كانوا يعرون في هذا القدر ولم يدل على نفي ما وراء ذلك وقد
ذكرنا عن قريب ان الراوي ظن اختصاص الرخصة على ذلك وقال الاترازي فان قلت ان
كان الامر على ما ذهب اليه ابو حنيفة من تفسير العرايا فما فايدة الرخصة فيها حينئذ
قلت فايدته ما رويناه من مختصر الطحاوي وهو حصول الطيب للمعري والمعرى وخروج
المعري من حكم الخلاف في الوعد وخروج المعرى من حكم من اخذ عوضا من شي لم يملكه م قال ش
اي القدوري م ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة ش وفي بعض النسخ ذكر قوله والمنابذة
بعد قوله والملامسة قلت هذا هو الاصح لانه قال بعد ذلك م وهذه بيوع ش اشار
بها الى البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وكذا في نسخة شيخنا العلاء رحمه الله م كانت
في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان ش وفي المغرب المراوضة المداراة والمخاتلة كفعل الرائض
مع الريض ومنها بيع المراوضة بيع المواضعة عن الازهري لانه لا يخلو عن مداراة ومخاتلة
وفي الاجارات البائع والمشتري اذا تراوضا السلعة اي تداراها وترك حرف الجر فيه نظر م على سلعة
ش يتعلق بقوله يتراوض وفسر قوله يتراوض الرجلان بقوله م اي يتساومان ش من التساوم
من السوم يقال سام البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها ومنها
لا يسوم الرجل على سوم اخيه الان تشتري كذا في المغرب م فاذا لمسها ش اي السلعة م المشتري او
نبذها ش اي القاها م اليه ش اي الى المشتري م البائع او وضع المشتري عليها ش اي على السلعة م
حصاة لزم البيع ش وفي شرح الوجيز للملامسة ثلاث تاويلات احدها انه ياتي بثوب مطوي
او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتك هذا بكذا بشرط ان يقوم لمسك هذا مقام
نظرك ولا خيار لك اذا رايته وهو نص الشافعي في المختصر وهذا البيع باطل والثاني ان يجعلا
نفس اللمس بيعا بان يقول البائع للمشتري اذا لمست ثوبي فهو مبيع وهذا باطل لما فيه من التعليق

والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى يلمسه فقد وجب البيع وسقط خيار المجلس وهو فاسد
ايضا ٥ وللمنابذة ثلاث روايات ايضا احدها ان يجعل نفس نبذ الثوب بان يقول نبذت ثوبي
اليك ونبذت ثوبك الي على ان كل واحد بالاخر والثاني تاويل الشافعي في المختصر ان يقول
بعتك هذا بكذا على اني اذا نبذته اليك فقد وجب البيع والثالث ان المراد منه نبذ
الحصاة وهو ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارمي به الحصاة فعلى ايه وقعت فهو
للبيع او يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ارمي بهذه الحصاة فالبيع باطل في الكل
فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
الملامسة والمنابذة ش وقد مر هذا عن قريب من حديث انس وغيره والمنابذة تتناول الكل
وقال الاكمل وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه منع الملامسة والمنابذة وبيع القاء
الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة
قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقف الاكمل على هذا الحديث
فلذلك اقتصر على الكلام الذي قاله م ولان فيه ش اي ولان في كل واحد من هذه البيوع م تعليقا
ش اي تعليق التمليك م بالخطر ش وفي المغرب الخطر الاشراف على الهلاك قالت الشراح وفيه
معنى القمار لان التمليكات لا تحتمل التعليق لافضائه الى معنى القمار م قال ش اي القدوري م
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة البيع ولو قال على انه بالخيار بان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا
ش والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر والشافعي وقال الكاكي وكذا عبد من عبدين ولا خلاف
فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا ضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه
مضمون بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة
والضمان م وقد ذكرناه بفروعه ش اي في اخر باب خيار الشرط م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها ش وفسر المصنف قول محمد هذا بقوله م والمراد به الكلا
ش اي المراد بالمراعي اطلاق اسم المحل على الحال والكلا واحد الاكلا وهو كل ما رعته الدواب
من الرطب واليابس كذا في المغرب وروي عن محمد ان الكلا ما ليس له ساق من الحشيش وقيل
ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلا وانما فسر المصنف المراعي بالكلا لان لفظ المرعى يقع على موضع
الرعي وهو الارض وعلى الكلا وعلى مصدر رعي ولو لم يفسر ذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز
وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلا او لم يكن م اما البيع ش اي اما عدم
جواز بيع الكلا غير المحرز م فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث ش وهو ما رواه
الطبراني في معجمه باسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار وثمنه حرام
وفي سنده عبد الله بن خراش وهو ضعيف ضعفه ابو زرعة وعن البخاري انه منكر الحديث
ورواه ابو داود في سننه عن رجل من الصحابة نحو رواية الطبراني م اما الاجارة ش اي اما عدم جواز
الاجارة م فلانها ش اي الاجارة م عقدت على استهلاك عين مباح فلا يجوز م ولو عقدت ش اي الاجارة م
على استهلاك عين مملوكة ش بان استاجر بقرة لشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى يعني عدم جواز

الاجارة

الاجارة على عين مباح بالطريق الاولى في عدم الجواز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان
باتفاق الفقهاء الا اذا كانت الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان اللبن الة للحضانة والظئورة والصبغ الة للصباغ ولم يذكر ان اجارة
الكلا وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ
عتقه فيها وقالوا معنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوء النار والاصطلاء بها وتجفيف
الثياب اما اذا اراد ان ياخذ الجمر لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري
وكذلك الانتفاع من الماء بالشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار
المملوكة في الاراضي المملوكة وكذلك الانتفاع بالاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن
له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني
الى حقي او تحتشه فتدفعه او تدعني اخذ كثوب رجل وقع في دار انسان هذا اذا نبت طاهر
واما اذا انبته صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل
ان صاحبه يملكه وليس لاحد ان ياخذ بغير اذنه فجاز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه
لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة
للكلا فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه ٥ وفي فتاوى الولوالجي رجل باع حشيشا في ارضه ان كان
صاحب الحشيش هو الذي انبته بان سقاها الماء لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز بيعه
لانه ملكه وليس لاحد ان ياخذ بغير اذنه كما لو اخذ السمك والقاه في الماء فباع جاز وان كان
الحشيش نبت بنفسه فلا يجوز بيعه لانه ليس بمملوك له لانه مباح ٥ الا ترى ان لكل احد من
الناس ان ياخذه ٥ وذكر قاضي خان لو باع الكلا والماء بعد الاحراز جاز لانه صار اخص به من غيره
وفي الايضاح لا يجوز بيع الكلا في ارضه ولا ماء في نهر او بئر وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهكذا
ذكره الطحاوي لانه على اصل الاباحة فلم يجز بيعه كبيع الصيد في ارضه ما لم ياخذه وكذا
لا يجوز بيع الكماة في ارضه ما لم يقلعها وكذا بيع السمكة في نهر او اجمة م ولا يجوز بيع النحل عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا ش اي مجموعا م وهو قول الشافعي ش وفي كتب
الشافعية في بيع النحل في الكوارة وجهان احدهما لا يجوز وهو اختيار ابي حامد هذا اذا لم ير شيئا هذ
ولو اجتمع في الكوارة وشاهد جاز بيعه وكذا لو شاهده خارج الكوارة ففي جواز بيعه له وجهان
ومحل الخلاف نحل العسل اما نحل غير العسل لا يجوز بالاجماع لانه من الهوام كالزنابير م لانه ش
اي لان النحل م حيوان منتفع به حقيقة ش باستيفاء ما يحدث منه م وشرعا ش لعدم ما يمنع
عنه شرعا م وكل ما هو كذلك م فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل ش كلمة ان واصلة بما قبله م كالبغل
والحمار ش فان بيعهما يجوز بلا خلاف م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان النحل
م من الهوام جمع هامة وهي دود الارض ش فلا يجوز بيعه كالزنابير م والحيات والعقارب والوزغ
م والانتفاع به ش جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به م والانتفاع ش انما
يحصل م بما يخرج منه ش وهو العسل م لا بعينه ش اي لا ينتفع بعين النحل قبل هذا احترازا عن المهر
والجحش فانهما وان كانا لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المال باعيانهما ٥ وقال الاكمل وفيه بعد
لخروجهما بقوله قلت قائل هذا القول هو الكاكي في شرحه م فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع

كوارة ش بضم الكاف وتشديد الواو وهي معسل النحل اذا سويت من الطين وفي التهذيب كوارة
النحل مخففة وفي المغرب الكواره والكوارة بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح
الكاف وفي العروس بالضم م فيها ش اي في الكواره م عسل بما فيها من النحل يجوز بيعا له ش كما
في بيع الارض مع الشرب وبيع العذره المختلطة بالتراب م كذا ذكره الكرخي ش في مختصره
م ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا
له ش اي للقز لانه صار منتفعا به في المستقبل م وعند محمد يجوز كيف ما كان ش اي سوا كان
معه القز او لا م لكونه منتفعا به ش وبه قال الشافعي واحمد وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه
الفتوى للتعامل كذا في الذخيرة وجامع المحبوبي م ولا يجوز بيع بيضه ش اي بيض دود القز
وهو البزر الذي يكون منه الدود م عند ابي حنيفة ش لانه مما لا ينتفع به بعينه بل بما يحدث
منه وهو معدوم في الحال م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يجوز لمكان الضرورة ش
وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وعليه الفتوى م وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة
كما في دوده ش في عدم الجواز وقال الكرخي اجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود
القز يجوز بيعه والسابقه اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يمضي من قبله ه
وقال الكرخي ايضا واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز الحيات والعقارب والوزغ والعظايه
والقنافذ والحيل والضب وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز بيع شي في البحر من الضفادع والرطان
والسلاحف وغير ذلك الا السمك ه وفي الاجناس قال محمد بن الحسن رحمه الله اذا كان الدود
من واحد وورق التوت منه والعمل من اخر على ان يكون القز بينهما نصفان او اقل او اكثر
لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما
نصفان واما اذا كان البذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وقال الولوالجي في فتاواه
امراة اعطت بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق
لصاحبة البذر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق واجرة مثلها
وعلى هذا اذا دفع البقر الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب
البقر وله على صاحب البقر ثمن العلف واجرة المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيض
بالنصف م والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانه مال مقدور التسليم ش وفي فتاوى
قاضي خان لو باع طيرا يطير في الهوا ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير
تكلف جاز بيعه والا فلا وكذا بيع الحمام في البرج وبه قال الشافعي ولو باع الحمام الطاير للشافعي
فيه وجهان فعند بعض اصحابه الاصح الجواز لاعتياده العود وعند الاكثر الاصح عدم الجواز
وكان حق وضع هذه المسلة ذكرها عند قوله ولا بيع الطير في الهوا وكانه اتبع في ذلك الصدر
الشهيد فانه ذكر الحمام بعد النحل ودود القز في شرح الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الابق ش
هذا باجماع الفقها الاربعة وعن ابن عمر يجوز بيعه وعن محمد بن سيرين يجوز بيعه لو عرف موضعه
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز بيعه قبل هذا اذا علم المشتري ولو اختلفا في العلم فالقول للبايع
واما العبد المرسل في حاجة فيجوز بيعه لذاتي م لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش اي عن بيع الابق
وهو ما رواه ابن ماجه في سننه من حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا

ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم
وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القايض وضعفوه ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده
عن ابي سعيد الخدري مرفوعا الا انه قال وعن بيع العبد وهو ابق عوض قوله وشرا م ولانه لا يقدر
على تسليمه ش اي تسليم الابق م قال ش اي محمد م الا ان يبيعه ش اي الابق م من رجل يزعم انه عنده
لان النهي عنه ش في الحديث م بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير
ابق في حق المشتري ش لانه عنده في زعمه وبه قال الشافعي م ولانه ش اي ولان الابق م اذا كان
عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ش اي العجز عن التسليم هو المانع من البيع م ثم لا يصير
اي اي المشتري قابضا بمجرد العقد اذا كان من بعد ان كان اشهد ش اي اشهد عند الاخذ م انه اخذه
ليرده على المولى لانه يصير امانه عنده ش ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى يهلك امانه
وقبض الامانه لا ينوب عن قبض الشرا م لان الادنى لا ينوب عن الاعلى ولو كان لم يشهد
عند القبض يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن
قبض البيع وهو قبض ضمان م ولو قال هو ش اي الابق م عند فلان فبعنيه مني لا يجوز لانه ابق في حق
المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه لانه ابق مطلق م ولو باع الابق ش من رجل م ثم عاد من
الاباق م وسلمه للمشتري لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحليه كبيع الطير في الهوا
ش وهو ظاهر الروايه وبه اخذ مشايخ بلخ وعند ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ يعني
اذا عاد العبد من اباقه يتم العقد ولكن يشترط ان لا يفسخ القاضي العقد قبل عوده وان فسخه
قبل ذلك فلا بد حينئذ من البيع الجديد م لان العقد انعقد لقيام المالية ش لان الابق مال
مملوك م والمانع ش من الجواز م قد ارتفع وهو ش اي المانع م العجز عن التسليم فصار كما اذا ابق بعد البيع
ش وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ كذا ذكره الاسبيجابي م وهكذا يذكر عن محمد ش يعني مثل
ما روي عن ابي حنيفة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا بيع لبن امراة ش اي ولا يجوز بيع
لبن امراة وبه قال مالك واحمد في روايه وابو القاسم يسار من اصحاب الشافعي لانه يحبس عنده م
في قدح ش قال الكاكي ذكر القدح اتفاقي وان حرمة بيعه غير موقوفة على كونه في قدح ولكنه اخرج
الكلام مخرج العاده ثم قال والاصح ان هذا قيد مفيد لانه لو لم يذكره لتوهم جواز بيعه في القدح وانما
لا يجوز لكونه في الضرع كما هو الحكم في لبن ساير الحيوانات فانه لا يجوز في الضروع ويجوز في القدح
وفي غيره من الاناء واليه اشار الامام ابو جعفر في كشف الغوامض م وقال الشافعي يجوز بيعه
لانه مشروب طاهر ش احترز بالطاهر عن الخمر فانها نجسه فلا يحل بيعها م ولنا انه جزء الادمي وهو ش
اي الادمي م بجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ش اي محفوظ عن الاهانة بسبب البيع
م ولا فرق في ظاهر الروايه بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه
يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها ش اعتبارا للجزء بالكل م قلنا الرق قد حل نفسها اما اللبن
فلا رق فيه لان اللبن ضعف حكمي لانه يختص بمحل القوة التي هي ضده ش اي ضد الرق يعني العتق م
وهو ش اي المحل م الحي ش ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضوع واحد وهما ضدان م ولا حياة
في اللبن ش فلا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفا الموضوع والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد
به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فلانه اذا استغني عنه حرم شربه والثاني

مسلم لانه عدا عند الضرورة وليست بمال فلا يجوز بيعه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز
بيع شعر الخنزير ش باتفاق الائمة م لانه ش اي لان الخنزير م نجس العين فلا يجوز بيعه ش اي بيع
شعره م اهانة له ش كلحمه لان النجاسة في الشعر لهوان المحل وجواز البيع بشعر باعزازه م ويجوز
الانتفاع به ش اي بشعر الخنزير م للخرز ش للعمل فان العمل لا يتاتى بدونه ش اي لان عمل الخرز لا يتاتى
بدونه والضرورة الكدي اثبات التخفيف وسقوط الحظر والانتفاع بالجهة جائز عند الضرورة
بالنص فالانتفاع بشعره كان اولى عند الضرورة لان الشعر اخف منه بدليل ان شعر الميتة
طاهر ولحمها لا م ويوجد مباح الاصل ش جواب عما يقال اذا كان كذلك ينبغي ان يجوز بيعه وتقرير
الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد
الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون
شعر الخنزير الا بالشرا فينبغي ان يجوز لهم الشرا م ولو وقع ش اي شعر الخنزير م في الما القليل افسده
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر
في الما لا ينجسه ولابي يوسف ان الاطلاق ش اي اطلاق الجواز م للضرورة فلا يظهر ش اي
الضرورة م الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ش اي تغاير حالة الاستعمال
ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم م ولا يجوز بيع شعر
الانسان ولا الانتفاع به ش ولا خلاف فيه للفقها الا رواية عن محمد بجواز الانتفاع بشعر
الادمي استدلالا بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق راسه قسم شعره بين اصحابه
وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل اذ النجس لا يتبرك به وجه الظاهر هو قوله
لان الادمي مكرم غير مبتذل قال الكاكي بكسر الذال يعني بالمعجمة ومعناه غير مبتذل مصان نفسه
م فلا يكون جزء من اجزايه مهانا مبتذلا ش بفتح الذال كيلا يلزم الاهانة م وقد قال عليه الصلاة والسلام
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله الواصلة والمستوصلة ش هذا الحديث اخرجه
الائمة الستة في كتبهم كلهم من حديث عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة انتهى وقال ابو داود رحمه
الله الواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النسا والمستوصلة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان
في وجهها بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها والاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور
الانسان والانتفاع بها للكرامية غير واضح كذا قيل قلت واضح لان المدعى عدم جواز البيع وعدم
جواز الانتفاع به واستحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به وعدم جواز
الانتفاع يدل على عدم جواز البيع م وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النسا وذوايبهن
وهو اتخاذ القرامل وهو رخصة وهو يتخذ من وبر الجمل ليزيد في اصول شعورهن بالتكثير ويخ
يلوا يسمين بالتطويل وقال الجوهري القوامل ما يشدها المراة في شعرها م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ ش اي ولا يجوز بيعها قبل الدباغة قيد بقوله قبل
ان تدبغ لان بعد الدبغ يجوز بلا خلاف بين الفقها فان قيل نجاستها بمجاورة باتصال الرطوبات
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية حتى تزول بالدباغ فهو كعين الجلد
بخلاف نجاسة الثوب فانها بالمجاورة فلا تغير حكم اصل الثوب م لانه غير منتفع بها ش اي جلود

الميتة قبل الدباغة م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنتفعوا
من الميتة باهاب ش هذا الحديث رواه الاربعة من حديث عبد الله بن عكيم عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقد
تقدم في كتاب الطهارة في باب الما الذي يجوز الوضو به وبسطنا الكلام فيه هناك م وهو ش
اي الاهاب م اسم لغير المدبوغ على ما مر الا في كتاب الصلاة ش ولم يمر الا في كتاب الطهارات م
ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها والانتفاع بهذا الجلد
ش وفي بعض النسخ بذلك كله اشارة الى المذكورات قبله م لانها ش اي لان هذه الاشيا م طاهرة
لا يحلها الموت لعدم الحياة ش لان الموت لا يحل الا في محل الحياة م وقد قررناه من قبل ش قال
الكاكي اي في كتاب الصلاة وليس كذلك بل في كتاب الطهارة بقوله وشعر الميتة وعظمها طاهر
وقد تكلمنا هناك بما فيه من الخلاف مبسوطا م والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد ش فلا
يجوز بيعه مطلقا ولا يجوز الانتفاع به لانه نوع من الخنزير م وعندهما ش اي عند ابي حنيفة
وابي يوسف م بمنزلة السباع ش يعني ليس بنجس العين كالخنزير م حتى يباع عظمه وينتفع به
ش اي بالفيل في الركوب والحمل ونحو ذلك ويجوز ان يرجع الضمير الى العظم لما ذكر البخاري في
صحيحه عن الزهري قال في عظام الموتى نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلما يمتشطون
بها ويدهنون بها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وقال الكرخي
في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وكذلك ذكر في البيوع في كتاب
العيون ولكن ذكر في باب الطهارات من العيون عن محمد بن الحسن انه قال الفيل لا تقع عليه الزكاة
واذا دبغ جلده لم يطهر وروى عن محمد في كتاب الحج عن ابي حنيفة قال لا باس ببيع عظام
الفيل وغيرها من الميتة وكذلك جلدها اذا دبغ وروى عن ابي يوسف نحو هذا وذكر في
العيون ايضا رواية ابراهيم بن رستم عن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب
او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه تقع عليها الذكاة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان
السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس
بمال ش لانه يتعلق بالهوا والهوا ليس بمال م لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع م والهوا ليس
بمحل واما يجوز قبل الانهدام باعتبار البنا القائم ولم يبق م بخلاف الشرب ش هذا جواب عما
يقال الشرب حق الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا اشترى ارضا لم يكن له شرب ينبغي
ان لا يجوز فاجاب بقوله بخلاف الشرب م حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات
ومفردا ش اي يجوز بيعه ايضا حال كونه مفردا م في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه ش
اي لان الشرب حظ من الما م والما عين وكان بيع الشرب بيع العين او بيع شي متعلق بالعين
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز اذا كان الما معدوما في الارض اجيب بانما يجوز للضرورة
او بعوضيته وجوده كما في السلم والاستصناع م ولهذا ش يكون الما حظا من الما م يضمن بالاتلاف
ش بان سقى رجل ارضه بشرب غيره يضمن وهو رواية البزدوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن
وقيل يضمن اذا جمع الما ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وقيل في المسالة روايتان ونقل عن الامام جلال
الدين بن المصنف رحمه الله قال والاتلاف ان يكون بان ينتهد به لا جرم رجع بعد القضا ولا وجه

للقول بالضمان بالاتلاف سوى هذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها اما ان يضمن بالسقي او بمنع حق
الشرب ولا وجه الى الاول لان الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا وجه الى الثاني لانه منع
حق الغير ليس بسبب للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد م وله ش اي للشرب م قسط من
الثمن ش يعني اذا ابيعت ارض وفيها نهر ما يقع الثمن عليهما م على ما ذكره في كتاب الشرب ش قال
الاترازي من المبسوط قلت هذا على النسخة التي على ما ذكره وفي بعض النسخ على ما نذكره بنون الجمع
فان صحت هذه النسخة يكون المراد من قوله في كتاب الشرب مسائل الشرب التي ذكرها في كره الانقاد
في كتاب احيا الموات م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل
الماء وهبته باطل ش هذا لفظ محمد وقال المصنف رحمه الله م والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة
الطريق والمسيل وبيع حق المرور والمسيل فان كان الاول ش وهو بيع رقبة الطريق والمسيل م فوجه
الفرق بين المسئلتين ش وهما بيع رقبة الطريق وبيع مسيل الماء م ان الطريق معلوم لان له ش اي
للطريق طولا وعرضا معلوما م فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الى السكة النافذة غالبا
فيجوز البيع اما المسيل ش اي مسيل الماء م فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء ش اي قدر ما يشغل
المسيل لانه يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو باع رقبة الارض بمسيل الماء وبين موضعه
وحدوده جاز م وان كان الثاني ش وهو حق المرور وحق مسيل الماء م ففي بيع حق المرور روايتان
ش احداهما رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي لجهالته والاخرى رواية كتاب القسمة
ويجوز وبه اخذ عامة المشايخ م ووجه الفرق على احدهما ش اي على احدى الروايتين م بينه ش
اي بين حق المرور حيث جاز بيعه على هذه الرواية م وبين حق المسيل ش حيث لم يجز بيعه
اصلا م ان حق المرور معلوم لتعلقه بحق معلوم وهو الطريق ش لانه معلوم القدر م اما المسيل
على السطح ش اي اما حق المسيل على السطح م فهو نظير حق التعلي ش وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق
الروايات م وعلى الارض ش اي وحق المسيل اي كان على الارض م مجهول لجهالة محله ش اي لجهالة
قدر ما يشغله الماء م ووجه الفرق بين حق المرور ش حيث جاز بيعه على هذه الرواية م وحق
التعلي ش اي وبين حق التعلي حيث لم يجز اصلا م على احدى الروايتين ش متعلق بحق المرور
لان حق التعلي لا يجوز بيعه في جميع الروايات م ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقا وهو البناء ش
فاخذ حكم ما لا يبقى م فاشبه المنافع ش لا تبقى م لا بقاء لها م اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو
الارض فاشبه الاعيان ش لان لها بقاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع جارية
فاذا هو غلام ش ذكر الضمير باعتبار تذكير الخبر وعكسه بان اشترى عبدا فاذا هو جارية م فلا
بيع بينهما ش اي لا يجوز البيع وانما ذكر بهذه العبارة لانه لم يغير لفظ محمد في الجامع وعند زفر يجوز
فضا وكانه اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو لم يكن فصح البيع ويثبت له الخيار وهو قياس مذهب
الشافعي لفوات الوصف المرغوب فيه وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار في مثل هذا ثم اختلف
المشايخ في قول محمد فلا بيع بينهما انه باطل او فاسد وقال بعضهم صاحب الايضاح باطل لتعلق
العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي ونقل
الاترازي هذا بعد ان قال بعضهم في شرحه ثم قال هذا اختلاف عجيب ونقل عن الكرخي عجب
اما الاول فلان محمدا قال لا بيع بينهما وهو تنصيص على البطلان لان مثل هذا النفي يدل على
النفي

البا طل

الباطل الفاسد واما الثاني فان الكرخي صرح في مختصره بان اختلاف الصفة اذا اوجب
اختلافا فاحشا كان ذلك بمنزلة الاختلاف في الجنس ثم في اختلاف الجنس كما اذا باع فصا
على انه ياقوت فكان زجاجا او باع هذا الثوب على انه خز فاذا هو مرعزي قال فالبيع باطل قلت
الذي قال هذا هو السغناقي وكذا نقله الكاكي في شرحه قلت قوله وتنصيص على البطلان
غير مسلم لان البيع الذي وقع بعد كلمة النفي اعم من الباطل والفاسد ودعوى التعيين تحكم واما
الكرخي فانه يحتمل ان يكون عنه فيه روايتان م بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة ينعقد
البيع ويتخير ش اي المشتري م والفرق ش يعني بين المسئلتين م ينبني على الاصل الذي ذكرناه في
النكاح لمحمد ش وذلك الاصل متفق عليه ولكن ذكر في كتاب النكاح في وجه قول محمد رحمه الله في
مسئلة التزوج على دن من الخل لان ذلك الاصل عند محمد ولهذا اتبع الاختلاف بينهم في هذه
المسئلة م وهو ش اي الاصل م ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمى ش لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه اذا قال
هذا اصار الذات متعينا والتسمية اعلام الماهية وانه امر زائد على اصل الذات وكانت ابلغ
في التعريف فكذلك تعلق الحكم بالمسمى لا بالمشار اليه م ويبطل لانعدامه ش اي ويبطل العقد لانعدام
المسمى م وفي متحدي الجنس يتعلق ش اي العقد م بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير ش اي المشتري
لفوات الوصف ش المرغوب فيه م كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب ش حيث ينعقد البيع
ويتخير المشتري م وفي مسئلتنا ش اراد بها المسئلة المصدرة وهي قوله ومن باع جارية فاذا هو
غلام فلا بيع بينهما م الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في الاغراض ش لان المطلوب
من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة للاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش
والاستيلاد والغلام لا يصلح للاستفراش والاستيلاد فكان التفاوت بينهما فاحشا م وفي
الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها ش اي في الاغراض م وهو المعتبر ش اي التفاوت هو
المعتبر م في هذا ش اي في كونهما جنسين متحدين او مختلفين م دون الاصل ش اي اصل المادة
والماهية كالخل والدبس جنسان مع اتحاد اصلهما وهو العنب والوذاري بكسر الواو وفتحها
وبالذال المعجمة وهو ثوب منسوب الى وذار وهي قرية بسمرقند والزندنيجي بفتح الزاي وسكون
النون وفتح الدال المهملة وسكون النون وبالياء اخر الحروف الساكنة وبالجيم ثوب منسوب الى زندنه
على خلاف القياس وهي من اشهر قصبات بخارى م على ما قالوا جنسان ش اي على ما قال المشايخ
في شرح الجامع الصغير انهما جنسان م مع اتحاد اصلهما ش يعني مع ان اصلهما متحد وقالت الحكماء
الذكر والانثى من بني ادم جنس واحد لاتحادهما في الحقيقة والجنس مقول على كثيرين مختلفين
بالحقيقة واهل الحق جعلوهما جنسين لتفاوت المقاصد والحق معهم لان اختلاف الحقائق
يعرف باختلاف الخواص لا باصل المادة لكونه لو اعتبر اصل المادة ينبغي ان لا يكون الفرس
والانسان جنسين لاتحادهما مادتهما وهو النطفة م ومن اشترى جارية بالف درهم حالة
او نسيئة ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن لا يجوز البيع الثاني ش وبه قال مالك واحمد
واعلم ان شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا م وقال الشافعي يجوز ش وبعد نقد
الثمن يجوز عندنا ايضا وبالمثل او الاكثر يجوز بالاجماع سوا كان قبل نقد الثمن او بعده وكذا يجوز

قبل نقد الثمن اذا اشترى بعرض قيمته اقل منه م لان الملك ش اي ملك المشتري م قد تم فيها ش
اي في الجارية م بالقبض وصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار ش اي حكم هذا م كما لو باع بمثل
الثمن الاول او بالزيادة ش من الثمن الاول م او بالعرض ش يعني باعها منه بالعرض قبل نقد الثمن
وقيمة العرض اقل من الالف يجوز بالاجماع وقيد بالعرض لانه لو باعها منه بالدنانير وقيمة الدنانير
اقل من الالف لا يجوز عندنا استحسانا ويجوز قياسا وهو قول زفر وقال الكاكي وفي بعض
الحواشي مال كثير من مشايخنا كالكرخي والزعفراني والصفار الى قول الشافعي في هذه المسئلة
والناس ما قاله ولكن ما وجدته في كتب غيري م ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت
بست مائة بعد ما اشترته بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله قد
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ش هذا اخرجه عبد الرزاق في مصنفه
اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحاق عن امراته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت
يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمان مائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بست
مائة فنقدته الست مائة وكتبت عليه ثمان مائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى
اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المراة
لعائشة رضي الله عنها ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن يونس بن ابي
اسحاق الهمداني عن امه العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة رضي الله عنها فاتتها ام محبة
فقالت اني بعت زيد بن ارقم جارية الى عطائه فذكر نحوه وقال الدارقطني ام محبة والعالية مجهولتان
لا يحتج بهما قلت بل ام العالية امراة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات
فقال ام العالية بنت ايفع بن شراحيل امراة ابي اسحاق السبيعي سمعت من عائشة رضي الله عنها
وام محبة بضم الميم وكسر الحاء كذا ضبطه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف ورواه ابو حنيفة
في مسنده عن ابي اسحاق السبيعي عن امراة ابي السفر سالت عائشة فقالت ان زيد بن ارقم
باعني جارية بثمان مائة واشتراها مني بست مائة فقالت ابلغي عني زيد بن ارقم ان الله عز
وجل قد ابطل جهاده ان لم يتب وجه الاستدلال انها جعلت جزاء مباشرة هذا العقد بطلان
الحج والجهاد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب واجزية الجرائم لا تعلم بالراي فكان مسموعا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسدا وان زيدا اعتذر
اليها وهو دليل على كونه مسموعا لان في المجتهدات كان بعضهم يخالف بعضا وما كان احدهما
يعتذر الى صاحبه فان قلت يجوز ان يكون الحاق الوعيد لكون البيع الى العطاء وهو اجل مجهول
قلت بتنسب مذهب عائشة جواز البيع الى العطاء وهو مذهب علي وابن ابي ليلى واخرين فلم يكن
كذلك فان قلت لم كرهت العقد الاول مع ان الفساد من الثاني قلت لانها تطرقا به
الى الثاني كالسفر يكون محظورا اذا كان لقطع الطريق وان كان السفر مباحا في نفسه فان
قلت القبض غير مذكور في الحديث فيمكن ان يكون الوعيد للتصرف في المبيع قبل القبض قلت
تلاوتها اية الربا دليل على انه للربا لا لعدم القبض فان قلت الوعيد قد لا يستلزم الفساد
كما في تفريق الولد عن الوالد بالبيع فانه جائز مع وجود الوعيد قلت الوعيد ليس للبيع ثمة بل

لنفس التفريق حتى لو فرق بدونه البيع لا يلحق الوعيد لاحقا م ولان الثمن لم يدخل في ضمانه ش اي في ضمان
البائع قبل القبض م فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة ش اي بين الثمن في البيع الاول وبين الثمن
في البيع الثاني اذا عاد اليه الكل الذي زال عنه بعينه م بقي له فضل خمس مائة وذلك بلا عوض ش
فصار ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن م بخلاف ما اذا باع
بالعوض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة ش لان الربح لا يظهر عند مخالفة الجنس وقال الكرخي في مختصره
ولا يجوز ان يشتري ذلك وكيل البائع ولا عبد للبائع ماذون له في التجارة في قولهم جميعا وان اشتراه
والد للبائع او ولده او ولد ولده او اسفل او من لا تجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجز عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك جائز وكذلك لا يجوز للمولى ان يشتري ما باعه مكاتبه ولا
عبده الماذون ولا مضاربه باقل من الثمن الذي باعوه فان وكل البائع من يشتريه باقل من
الثمن الاول فاشتراه فالشراء جائز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم
الامر وقال ابو يوسف ومحمد يلزم الامر شراء فاسدا وقال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشتراه
البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم مقام المورث ولو مات البائع فاشترى وارثه من
المشتري جاز الشراء اذا كان الوارث ممن يجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لا يمنع
بخلاف المشتري وعن ابي يوسف انه قال لا يجوز شراء وارث البائع ايضا كوارث المشتري م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها واخرى ش اي وجارية اخرى
م من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمس مائة جاز البيع في التي لم يشترها ش اي في الجارية التي لم يشترها
من البائع م ويبطل ش اي البيع م في الاخرى ش اي في الجارية الاخرى وهذه المسئلة فرع المسئلة المتقدمة
لانها مبنية على شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولهذا لم يجز البيع في التي اشتراها من البائع
وبين ذلك بقوله م لانه ش اي لان المشتري لما باع الجاريتين بخمس مائة من البائع احداهما التي اشتراها
من البائع في المرة الاولى بخمس مائة والاخرى هي التي لم يشترها منه ولا بد ان يجعل بعض الثمن في البيع
الثاني م بمقابلة التي ش اي بمقابلة الجارية التي م لم يشترها منه ش فلا محالة ان يكون ثمن
الجارية التي بيعت اولا اقل مما بيعت م فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ش
كما في المسئلة المتقدمة م ولم يوجد هذا المعنى ش وهو الشراء باقل مما باع م في صاحبتها ش وهي الجارية
التي ضمت الى الجارية المبيعة لانه ما اشتراها منه حتى يباع باقل منه فيجوز لعدم المفسد م ولا
يشيع الفساد لانه ضعيف فيها ش اي لان الفساد ضعيف في الجارية المشتراة ولما ضعف الفساد
لم يتعد الى المضمومة اليها كما لو باع قنا ومدبرا حيث يصح في القن ولم يتعد فساد البيع في المدبر الى
القن لكون بيع المدبر مجتهدا فيه م لكونه ش اي لكون فساد ما باع باقل مما باع م مجتهدا فيه ش
قال عند الشافعي يجوز بخلاف الجمع بين الحر والعبد في عقد واحد حيث يشيع الفساد في الكل لان الفساد
في الحر قوي مجمع عليه فان قلت يشكل بما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت وبين حصة كل واحد
ودفع راس المال اليه فان السلم في الزيت لا يجوز وان كان الفساد في هذا العقد مجتهدا فيه فان
اسلام الحنطة في الشعير جائز عند الشافعي قلت مبنى عقد السلم على المضايقة لتوقف الجواز على شرائط
لم يتوقف عليها مطلق البيع فلا يلزم من تاثير الضعيف فيه تاثيره فيما بني على التوسع م او لانه ش اي
ولان الفساد م باعتبار شبهة الربا ش فلو اعتبرنا تلك الشبهة في الجارية التي ضمت الى المشتراة لكنا

اعتبر ما شبهة الشبهة والمعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة وبيان ذلك ما ذكره الامام قاضي خان
وهو ان في المسئلة الاولى انما لم يصح شرا ما باع باقل مما باع لشبهة الربا وذلك لان الالف وان وجب
للبائع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيرده فيسقط الثمن عن
المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيصير البائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمس مائة من هذا
الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا م او لانه ش اي او لان الفساد طارئ فلا يتعدى
الى الاخرى م لانه ش اي لان الفساد م يظهر بانقسام الثمن ش وحاصل الكلام ان لظهور الفساد في المشتراة
وجهين احدهما انقسام الثمن والاخر المقاصة اما بيان انقسام الثمن فيما قال تاج الشريعة او لانه
طارئ يعني ان فساد العقد في البعض انما يؤثر في الباقي اذا كان المفسد مقارنا وهاهنا طارئ لانه
ما شرط في ابتدا العقد ان يكون بازا ما باعه اقل من الثمن الاول بل جعل كل الثمن بمقابلة الجاريتين
ثم ينقسم الثمن اذا وقعت المقاصة بين الثمن الثاني والاول ويبقى من الثمن الاول فضل فيتحقق الفساد
والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع الاول بالعقد الثاني فيكون طارئا واما بيان المقاصة
فلانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمس مائة فتقاصا خمس مائة بخمس مائة مثلها بقي
للبائع خمس مائة اخرى مع الجارية والمقاصة تجب عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني
فيفسد عندها وذلك لا شك في طروه م فلا يسري الى غيرها ش اي فلا يسري الفساد الى غير المشتراة
كما اذا باع عبدين وفي احدهما اجل الى الحصاد او جمع بين عبد ومدبر وباعهما فان البيع لا يفسد
في القن ولا في المدبر ولا اجل فيه وقال شمس الائمة في مبسوطه في هذه المسئلة فان قيل ينبغي ان يجعل
مقابلة ما باع مثل الثمن الاول احتياطا لتصحيح العقد قلنا هذا الوجه غير متعين فانه وان
جعل بمقابلته اكثر من الثمن الاول يجوز العقد ايضا وعند المعارضة لا يترجح البعض على البعض
من غير دليل وفيه نوع تامل فان قيل ينبغي ان يفسد العقد في الاخر لان قبول العقد في ذلك
شرط لقبول العقد في الاخر وهو شرط فاسد كما هو مذهب ابي حنيفة في نظايرها قلنا قبول
العقد فيه ليس بشرط فاسد الا ترى انه لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او خلاف جنس الثمن الاول
كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا المعنى يقتصر على العبد الذي باعه
ولا يتعدى الى العقد في العبد الثاني م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى زيتا
على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه بكل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه
ش اي يطرح البائع عن المشتري م بوزن الظرف جاز ش اي البيع م لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد ش فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او
اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضاه وايضا فيه نفع لاحد المتعاقدين من قبل ان وزن
الظرف لو كان اقل من خمسين يجب تكميله فيخرج عن البيع بعض الزيت ولا يدري ما مقداره
وان كان وزن الظرف اكثر وجب ضم نفس الظرف الى الزيت ولا يدري كم يكون م والثاني ش اي
الشرط الثاني وهو طرح وزن الظرف م يقتضيه ش اي العقد لان طرح الظرف بوزنه شرط يوجبه
العقد لان الظرف غير مبيع وطرح وزن الظرف واجب فيكون شرطا ملايما للعقد فلا يفسد العقد
به كذا في جامع البزدوي م ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع
الزق غير هذا وهو خمسة ارطال ش صورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

في

في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة
رطل وقبضه المشتري ثم جاء بالزق وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه عشرة ارطال وقال
البائع الزق غير هذا ووزنه خمسة ارطال والزق خمسة وتسعون رطلا قال هذا جائز م والقول قول
المشتري ش اي مع يمينه اذا لم يقم البائع البينة م لانه ش اي لان هذا الاختلاف م ان اعتبر خلافا في
تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان ش كالغاصب م او امينا ش كالمودع م وان
اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
ش والقول قول المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى
الحلف اجيب بان موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه
فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا الاخر
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه م قال ش اي محمد في
الجامع الصغير م واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على
المسلم ش يعني يبطل ولا ينفذ على المسلم وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وعلى هذا الخلاف الخنزير ش
اذا وكل المسلم نصرانيا ببيع خنزير او شرائه م وعلى هذا ش الخلاف م توكيل المحرم ش احرم م ببيع صيده
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الموكل لا يليه ش اي لا يلي الذي امره للنصراني م فلا يوليه غيره
ش لان المسلم لا يملك بنفسه فلا يملك غيره لان تمليك ما لا يملك لا يجوز كنكاح المجوسية م ولان ما يثبت
للوكيل ينتقل اليه ش اي الى الموكل م فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز به فيما شرعه لنفسه لا يجوز
فكذا التوكيل به م ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته ش لان النصراني اهل لمباشرة
ذلك م وولايته ش اي وبولاية العاقد ذلك م وانتقال الملك الى الامر ش جواب عن قولهما
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل م بيانه ان انتقال الملك الى الامر ش وهو الموكل م حكمي ش يعني جبري
لا اختياري فلذلك لم يجعل كالمباشر بنفسه م فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ش اي
كما اذا ورث المسلم الخمر والخنزير بان كان ابو المسلم نصرانيا اسلم وترك خمرا وخنزيرا فصار كمسلم له عبد
نصراني مادون او مكاتب اشترى خمرا صح وثبت الملك للمولى فان قلت الوراثة امر جبري
والتوكيل اختياري فاني يتشابهان اجيب بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة
اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك يثبت بدون اختياره شاء او ابى في غير هذه الصورة بالاتفاق
كما في الموت م ثم ش لما صح شرا الوكيل م ان كان الموكل به خمرا خللها ش الموكل م وان كان خنزيرا سيبه
ش لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد الكراهة وقال الفقيه ابو الليث نقلا عن قول ابي حنيفة
لما جاز البيع ينبغي للمسلم ان يتصدق بالثمن واما قولهما ان الوكيل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بمسائل
منها ان رجلا لو وكل غيره بشرا عبد بعينه فوكل هذا الوكيل غيره بشرا ذلك يجوز ويثبت الملك
للوكيل ولا يملك هو ان يشتريه لنفسه ومنها ان القاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير رجل
ذمي اخر يصح والقاضي لا يملك التصرف بنفسه ومنها ان الذمي اذا اوصى الى مسلم وقد ترك خمرا
او خنزيرا فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه وفي الحبا رابه المريض مرض
الموت لو باع بالتغابن في مثله وعليه ديون مستغرقة لا يجوز ومن وصيه يجوز بعد موته
وكذا لا يبيع الامام عروض الولد ووصيها يبيع العروض التي هي من ميراثهما والعياس على ترويج

المجوسي مدفوع لان حقوق العقد في باب النكاح راجعة الى الموكل لا الى الوكيل لانه سفير وفي باب
الشرا والبيع على العكس م قال ش اي القدوري في مختصره م ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري
او يدبره او يكاتبه م او امة ش اي او باع امة م على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط
والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ش وفي بعض النسخ وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام وهذا
رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط
ومطلق النهي يقتضي الفساد ولا خلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي الا في شرط العتق
فعند الشافعي يجوز ذلك وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في شرح الاقطع واختلف الفقها في البيع والشرط
على ثلاثة اقوال قال اصحابنا البيع والشرط كلاهما باطلان وقال ابن ابي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال
ابن شبرمة البيع والشرط كلاهما جائزان م ثم جملة المذهب فيه ش اي الجملة الكلية والاصل الشامل
لفروع اصحابنا م ان يقال كل شرط يقتضيه العقد ش اي يجب بالعقد من غير شرط م كشرط الملك
للمشتري ش وشرط تسليم الثمن او المبيع او شرط حبس المبيع لاستيفا الثمن م لا يفسد العقد ش لان
كل هذه يثبت بمطلق العقد م لثبوته بدون الشرط ش اي لثبوت مطلق العقد بدون هذا الشرط
وذكره لا يفيد الا تاكيدا م وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه ش اي والحال ان فيه م منفعة
لاحد المتعاقدين ش بان اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او ثوبا على ان يخيطه او باع عبدا
على ان يخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البايع شهرا مثلا ولو شرطا شرطا لا يقتضيه
العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لانه
لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة والقياس ان يفسد ولكن اخذنا
بالاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار ولو شرطا شرطا لا يقتضيه العقد ولا ورد به
الشرع لكنه يلايم العقد ويوافقه نحو ان يشتري بشرط ان يعطي البايع كفيلا بالثمن او رهنا
بالثمن ولم يعين الكفيل ولا اشار الى احد فالبيع فاسد وكذلك اذا لم يسم الرهن ولا اشار اليه
واذا عينهما بالاشارة او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع ايضا وبه اخذ زفر وفي الاستحسان
يجوز وهو الصحيح والشرط في صحة اشتراط الكفالة حضور الكفيل في المجلس وقبوله واذا
كان غايبا لا يجوز واحضار الرهن في المجلس ليس بشرط وما لم يسلم الرهن الى البايع لا يثبت فيه
حكم الرهن فان امتنع عن التسليم لا يجبر عليه وعند زفر يجبر لكن عندنا يقال للمشتري اما ان
تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او تفسخ البيع فان لم يفعل المشتري شيا من ذلك فللبايع ان
يفسخ البيع لانه فات غرضه ثم انه قال وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه اذا كان في الشرط
ضرر لاحدهما بان باع ثوبا او حيوانا سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في المزارعة
الكبيرة انه لا يفسد بهذا الشرط وروي عن ابي يوسف انه يفسد والاول هو الصحيح م او للمعقود
عليه ش اي او في الشرط منفعة للمعقود عليه م وهو ش اي المعقود عليه م من اهل الاستحقاق
ش اي من اهل ان يستحق حقا على الغير وهو الادمي وقال بعض الشراح من اهل الاستحقاق اي من
اهل الخصومة وليس هذا الا الادمي م يفسده ش جواب قوله وكل شرط لا يقتضيه العقد اي
يفسد العقد م كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه ش اي في هذا الشرط م زيادة عارية
عن العوض فيؤدي الى الربا ش لان الربا عبارة عن فضل خال عن العوض وهذا الشرط خال عن عوض

لان العاقدين لا يقابلان العوض مع المعوض والشرط الذي شرطاه ليس في مقابلته عوض وفيه معنى
المال ولهذا لا يجوز اخذ العوض عن الشرط ولم يعوض عنه بشي في العقد فكان ربا وبهذا اجاب عما يقال
لا تطلق الزيادة الا على المجانس لما يزيد عليه والشروط منفعة فكيف يكون ربا م او لانه ش اي ولان
هذا الشرط م يقع بسببه المنازعة ش لانه ذريعة الى وقوع النزاع لتمكن المطالبة بينهما بهذا
الشرط م فيعرى العقد عن مقصوده ش اي مقصود العقد اي منه وهو التملك والتمليك وقيل
المقصود من العقد قطع المنازعة وقال الاترازي مقصود العقد هو الاسترباح م الا ان يكون
متعارفا ش هذا استثنا من قوله يفسد اي الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى
نعلا او شراكين بشرط ان يحذوه البايع فلا يفسد به البيع م لان العرف قاض على القياس ش لان
الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما راه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن او ثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس اما بالنص او بالاجماع ولان النزوع
عن العادة الظاهرة حرج بين والحرج مدفوع الكل من المبسوط لا يقال فساد البيع بشرط ثابت
بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع
المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث م ولو كان ش اي الشرط م لا يقتضيه
العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده ش اي لا يفسد العقد لان الشرط يلغو ويصح العقد م وهو
الظاهر من المذهب ش يعني عدم فساد العقد ولغو الشرط هو الظاهر من مذهبنا واحترز به
عما روي عن ابي يوسف حيث قال يبطل العقد ثم ذكر صورته هذا بقوله م كشرط ان لا يبيع المشتري
الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة ش اي من الدابة لانه لا يطالب بهذا الشرط م فلا يؤدي
الى الربا ولا الى المنازعة ش وكان الشرط لغوا م اذا ثبت هذا ش يعني ما ذكره في اول المسئلة بقوله
ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد
م فنقول هذه الشروط ش اي الاعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد م لا يقتضيها
العقد لان قضيته ش اي قضية العقد م الاطلاق في التصرف والتخيير ش اي اطلاق التصرف
في البيع للمشتري باختياره كيف شا من غير تقييد تصرف دون تصرف م لا الالزام حتما ش
اي دون الالزام على تصرف واحد على سبيل الحتم اي الوجوب والشرط يقتضي الالزام حتما
وبينهما منافاة ظاهرة وهو معنى قوله م والشرط يقتضي ذلك ش اي الالزام م وفيه ش اي وفي
هذا الشرط ايضا م منفعة للمعقود عليه ش وقد بيناها فيما مضى م والشافعي رضي الله عنه وان
كان يخالفنا في العتق ش حيث يقول بيع الرقيق بشرط العتق قولان احدهما انه لا يصح وبه قال
مالك واحمد وابو حنيفة في رواية الحسن عنه وفي قول الشرط باطل والبيع جايز م ويقيسه ش اي
الشافعي يقيس هذا م على بيع العبد نسمة ش ومعناه باني الان لان المصنف ذكره وقال الاترازي
انتصاب نسمة على الحال على معنى معرضا للعتق وذلك ان النسمة لما كثر ذكرها في مثل قوله
عليه الصلاة والسلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعوملت
معاملة الاسما المضمنة لمعنى الافعال كذا قال المطرزي والنسمة النفس مشتقة من نسيم الريح
م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما ذكرنا ش وهو انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وقد
مضى م وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط ش اي العتق م فيه ش اي في العبد

وقال السغناقي في قوله وبقياسه على بيع العبد نسمة غير مستقيم على ما ذكره في المبسوط من تفسير الشافعي
بيع العبد نسمة حيث قال من جانب الشافعي لان الشرا بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع
العبد نسمة متعارف في الوصايا بادعيتها ثم قال وتفسير البيع بشرط العتق وكان بيع العبد نسمة على
ذلك التفسير عين البيع بشرط العتق فحينئذ يلزم قياس الشي على نفسه وذلك باطل وقال الكاكي يمكن
ان يجاب عنه وقال الاترازي كيف صح تفسير المصنف البيع نسمة صح قياس الشافعي البيع بشرط العتق
عليه لان المقيس والمقيس عليه عنوان اما على ما قال صاحب المبسوط فلا وجه له لان المقيس هو المقيس
عليه بعينه م فلو اعتقه المشتري ش اي فلو اعتق العبد المشتري الذي شرط عتقه البايع في العقد
م بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا ش
كما كان م حتى يجب عليه القيمة لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا اتلف بوجه اخر ش
بان مات او قتله او باعه وفي المبسوط قولهما قياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقال في التحفة لو اعتقه
قبل القبض لم ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض عتق فانقلب العقد جايزا استحسانا في قول
ابي حنيفة وقالا لا ينقلب العقد جايزا اذا اعتقه حتى يجب عليه قيمة العبد ووجوب الثمن
دليل الجواز ووجوب القيمة دليل الفساد م ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم
العقد على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله لان قضية الاطلاق في التصرف م ولكن من حيث حكمه يلايم
لانه ش اي لان العتق م منهي للملك والشي بانتهايه يتقرر م ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب
ش يستدل به على ان العتق مقرر للملك ومتمم له اذ لو كان مزيلا لمنع الرجوع بالنقصان كالبيع
فاذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملايمة م فلهذا يتقرر الفساد لصورة الشرط دون الحكم وهو معنى قوله
فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة ش باعتبار الملايمة بالعتق م فيترجح جانب
الجواز على جانب الفساد م وكان الحال قبل ذلك موقوفا ش اي كان حال العقد موقوفا قبل الاعتاق
بين بقايه فاسدا وانقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب
جايزا م قال ش اي القدوري م وكذلك ش يفسد م لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا
او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه
وسلم م نهى عن بيع وسلف ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة الا ابن ماجه اختصره
من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا
شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه
محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الاثار وفسره وقال اما السلف والبيع فالرجل يقول للرجل ابيعك
عبدي هذا بكذا وكذا على ان تقرضني كذا وكذا واما الشرطان في البيع فالرجل يبيع الشي بالف
حالا وبالفين الى اجل واما ربح ما لم يضمن فالرجل يشتري الشي فيبيعه قبل ان يقبضه م ولانه
لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شي من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما ش يعني شي
من الثمن م يكون اعارة في بيع ش وكل ذلك فاسد م وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين
في صفقة ش هذا الحديث رواه احمد في مسنده باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة قال اسود بن عامر احد رواة الحديث

قال

قال شريك هو الاخر من رواته قال سماك هو الاخر من رواته هو ان يبيع الرجل بيعا فيقول هذا نقدا
بكذا ونسيه بكذا وروى العقيلي من طريق سماك مرفوعا الصفقة في الصفقتين ربا وروى الترمذي
من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين والصفقة في اللغة ضرب اليد
على اليد في البيع كذا ذكره في مجمل اللغة ويراد بها في العرف العقد لان احد المتعاقدين يضع
يده على يد الاخر اذا اراد العقد وروى الترمذي من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن بيعتين في بيعة قال الترمذي فسره بعض اهل العلم ان يقول الرجل ابيعك هذا
الثوب نقدا بعشرة ونسيه بعشرين ولا يفارقه على احد البيعين فاذا فارقه على احدهما
فلا باس اذا كانت العقدة على واحد منهما وقال الشافعي ومن معنى نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
بيعتين في بيعة ان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي
غلامك وجبت لك داري وهذا تفارق عن بيع بغير ثمن معلوم ولا يدري كل واحد منهما على ما
وقعت عليه صفقته انتهى ويقولنا قال الشافعي وعن مالك انه اذا شرط من منافع المبيع يسيرا
كسكنى الدار يوما صح وقال احمد ان شرط سكنى الدار يوما او يومين لم يفسد لعدم الافضا
الى المنازعة ظاهرا وقال ابن ابي ليلى وابراهيم النخعي والحسن البصري البيع جايز والشرط فاسد
وقال ابن شبرمة البيع صحيح والشرط صحيح واليه ذهب الاوزاعي واحمد في بيع الدار بشرط سكناها
وبيع دابة بشرط ظهرها م قال ش اي القدوري م ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع
فاسد لان الاجل في المبيع المعين باطل فيكون شرطا فاسدا ش وبه قال الشافعي وكذا في الثمن المعين
عنده لا يصح تاجيله لعدم الفايدة واحترز بالبيع العين اذا كان المبيع دينا كالمسلم فيه فان
الاجل فيه صحيح م وهذا ش اي بطلان الاجل في المبيع العين م لان الاجل شرع ترفيها ش اي تيسيرا
م فيليق بالديون دون الاعيان ش لان الدين غير حاصل وكان الاجل فيه اتساع المدة التي يتمكن
المشتري من تحصيله فيها بالكسب اما العين فحاصل فلا حاجة فيها الى ذكر الاجل للترفيه م قال
ش اي القدوري م ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع ش وبه قال الشافعي في الاصح م والاصل
ش اي في هذا م ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد ش والحمل من هذا القبيل
م فان الجنين ما دام في بطن امه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل الا ترى انه يقطع عنها بالمقراض
واجزاء الحيوان لا يقبل العقد مقصودا فلا يكون مقصودا بالاستثناء وهذا لان الجنين في البطن
مجهول لا يدرى اذكر ام انثى او خنثى واحد او اكثر م وهذا ش اي كون الجنين من هذا القبيل م لانه
بمنزلة اطراف الحيوان ش كما ذكرنا م وذلك لاتصاله به خلقة ش اي لاتصال الجنين بالام من حيث
الخلقة م وبيع الاصل يتناولها ش اي يتناول الاطراف وفي بعض النسخ يتناولها اي الام والحمل
وفي بعض النسخ يتناوله اي يتناول الحمل فاذا كان كذلك م فالاستثناء يكون على خلاف الموجب ش اي
موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل تبعا غير مقصود م فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع
يبطل به ش اي بالشرط الفاسد م والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع ش ذكر هذه المسايل تفريعا
لمسألة القدوري وذلك نحو ما اذا كاتب عبده على جارية الا حملها او اجر داره على جارية الا حملها او رهن
جارية الا حملها ففي الكل يفسد العقد كما يفسد البيع م لانها ش اي لان الكتابة والاجارة والرهن م
تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ش استثناء من قوله تبطل بالشروط الفاسدة

يعني هذه الاشياء الثلاثة تبطل بالشروط الفاسدة م الا ان المفسد ش اي الشرط المفسد في الكتابة
م ما يتمكن في صلب العقد منها ش اي من الشروط المفسدة كالكتابة على الخمر او الخنزير او على قيمته
حيث دخل في البدل واما اذا لم يكن في صلب العقد منها كما اذا شرط على المكاتب ان لا يخرج
من الكتابة فله ان يخرج والعقد صحيح لان الكتابة تشبه البيع انتهاء لانه مال في حق المولى ولا
يصح الا ببدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه
ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح فيما لم يتمكن
منه م والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء
لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ش لان الفساد باعتبار افضائه الى الربا وذلك
لا يتحقق الا في المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات وصورة هذه الاشياء بان قال
وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل
الصلح عن دم العمد الا حملها فان قلت الهبة من قبيل التمليكات ينبغي ان تفسد بالاستثناء قلت
سلمنا ذلك ولكن عرفنا بالنص ان الشرط المفسد لا يفسدها فانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى
وابطل شرطه للمعمر حتى تصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده وصح العقد
وبطل الاستثناء م ولذا الوصية لا تبطل به ش اي باستثناء الحمل م بل يبطل الاستثناء ش بان قال
اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها م حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية ش يعني يكون
للموصى له م لان الوصية اخت الميراث ش من حيث ان الملك في كل منهما يحصل بعد الموت والميراث
يجري فيما في البطن م لانه عين ش بخلاف ما اذا استثنى خدمتها يعني اوصى بجارية لفلان واستثنى
خدمتها لا يصح الاستثناء بل يبطل حتى يكون الجارية وخدمتها جميعا للموصى له لان الميراث
لا يجري فيها لانها ليست بعين وفي بعض النسخ لا يجري فيه ذكر ضمير الخدمة باعتبار المذكور م ومن اشترى
ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد ش وهو من مسائل القدوري لا خلاف
فيه للاربعة م لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو منفعة لاحد المتعاقدين ش يعني للمشتري
م ولانه ش اي ولان هذا العقد م يصير صفقة في صفقة ش يعني اجارة في بيع او اعارة في بيع
م على ما مر ش اشار به الى قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الى اخره م ومن اشترى
نعلا على ان يحذوه البائع ش النعل الصرم تسمية التي باسم ما يؤول اليه قال الجوهري الصرم الجلد فارسي
معرب ومعنى يحذوها يجعلها مساويا بالاخرى م او يشركه ش من التشريك وهو وضع الشراك وفي الصحاح
شركت نعلي جعلت له شراكا والتشريك مثله والشراك هو احد سيور النعل التي تكون على وجهها
م فالبيع فاسد ش وهو القياس فلذلك قال المصنف بقوله م قال ش اي المصنف م ما ذكره ش اي ما ذكره
القدوري من قوله فالبيع فاسد م جواب القياس ووجهه ش اي وجه القياس م ما بيناه ش اراد
به قوله لانه شرط لا يقتضيه العقد الى اخره وبالقياس قال زفر والشافعي في الاصح م وفي الاستحسان
يجوز للتعامل فيه فصار ش اي فصار جواز شرا النعل بشرط حذو البائع وتشريكه م كصبغ
الثوب ش اي كجواز صبغ الثوب يعني لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه فمقتضى القياس لا يجوز لانه
عقد على استهلاك العين وهو الصبغ والاجارة بيع المنافع لا بيع العين وفي صبغه لا يجوز
يلزم بيع العين ولهذا لا يجوز استئجار البقرة لشرب اللبن ولذا ترك القياس في استئجار الحمام

والظير

والظئر لان فيهما استهلاك الماء واللبن م وللتعامل جوزنا الاستصناع ش مع ان القياس يأباه
لانه بيع المعدوم ومن انواع التعامل ما ذكره في شرح الطحاوي ما لو اشترى صرما اي جلدا على ان
يخرز البائع له خفا او اشترى قلنسوة بشرط ان يبطن له البائع من عنده جاز البيع لمكان الشرط
للتعامل وفي المبسوط اشترى شاة بشرط انها حامل فالعقد فاسد وبه قال الشافعي في قول
وقال في الاصح يصح وهو رواية الحسن وقال بعض اصحابه القولان في غير الادمي اما في الجواري
يصح قولا واحدا وذكر هشام عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر ان
المشتري يريدها للظؤرة فحينئذ يفسد وعن الصدر وابي لو شرط الحبل من البائع لا يفسد
لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد في المشتري يفسد لانه ذكر على وجه اشتراط
الزيادة م والبيع الى النيروز ش اصله النوروز ولكن لما لم يكن في اوزان العرب فعلول ابدلوا
الواو ياء وهو يوم في طرف الربيع م والمهرجان ش معرب مهركان وهو يوم في طرف الخريف وقال
في ذيج كوشيار النيروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه
قلت فروردين ماه اول شهر الفرس ومهرماه هو الشهر السابع من السنة عندهم م وصوم
النصارى وفطر اليهود ش خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لاحتمال ان يكون مبدأ صوم
اليهود معلوما دون صومهم الا ترى ان التاجيل اذا كان الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في
صومهم يصح لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما م اذا لم يعرف المتبايعان ش
اي المشتري والبائع م ذلك ش اي وقت هذه الاشياء م فاسد ش خبر المبتدأ اعني قوله والبيع الى
النيروز وما بعده عطف عليه والفساد م لجهالة الاجل ش لان هذه الاجال ليست من اجال
المسلمين فانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة حتى لو كانت معلومة عند المتبايعين جاز البيع
بمنزلة الاهلة م وهي ش اي جهالة الاجل م مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه ش اي لابتناء
البيع وفي بعض النسخ لابتنائها قال الاترازي انث الضمير الراجع الى البيع على تاويل المعاوضة
او الصفقة وما قيل الضمير راجع الى المنازعة فليس بشيء م على المماكسة ش اي على المجادلة في النقصان
والمماكسة موجودة في المبايعة الى هذا الاجل لابتناء المبايعة على المماكسة م الا اذا كانا ش
استثناء من قوله فاسد اي الا اذا كان المتبايعان م يعرفانه ش اي الاجل م لكونه معلوما عندهما
ش لارتفاع الجهالة ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى جاز البيع الى هذه الاجال لان التفاوت قليل وقال فخر الدين
قاضي خان في شرح الجامع الصغير والكفيل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع
ومبنى التبرع على المساهلة ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ما ذاب لك على فلان فهو علي
فجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا يمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة
الى هبوب الريح او الى ان يمطر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا م ولو كان التاجيل الى
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم ش لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما
كما ذكرنا واذا كانت معلومة م فلا جهالة ش فلا مانع من الجواز م ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك
الى الحصاد ش اي قطع الزرع ويجوز في الحاء الفتح والكسر م والدياس ش واصله من الدوس قلبت الواو ياء
لانكسار ما قبلها والدوس شدة وطئ الشيء بالقدم وفي المحبوب ان يوطأ بقوائم الدواب م والقطاف

قطع العنب عن الكرم وقال الحاكي العطاف بالفتح والعطاف بالكسر عنقود العنب م والجزاز ش
بالزايين المعجمتين من جز الصوف وغيره اذا قطعه قال الحاكي والمراد هنا وقت جزاز النخل
وبه صرح في المبسوط وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الجزاز فيما يجز من الرطاب
وكذلك جذاذ النخل م لانها ش اي لان اوقات هذه الاشياء تتقدم وتتاخر ش وليس لها وقت
معلوم قطعا وذلك باختلاف الحر والبرد م ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة ش اي يمكن تداركها وازالة الجهالة
م لاختلاف الصحابة فيها ش اي في الاجال المذكورة يعني البيع اليها فاسد عند عامة
الصحابة وعن عائشة انها اجازت البيع الى العطا وروى البيهقي في كتاب المعرفة من
طريق الشافعي اخبرنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال لا تبيعوا الى العطا ولا الى الاندر ولا الى الدياس وقال الاترازي اجازة عائشة رضي
الله عنها البيع الى العطا محمول عندنا على انها انما اجازت لان الخلف لم يكونوا يختلفون
الميعاد فلم يختلف فاما بعد ذلك فتحول فقد تغير الامر فصار من جنس ما يتقدم ويتاخر م ولان
معلوم الاجل ش اي ولان الدين في الكفالة معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف
تابع للاجل والجهالة في اجل الدين متحملة ففي وصفه بطريق الاولى وهو معنى قوله م الا
ترى انها ش اي ان الكفالة م تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب ش اي بما وجب م على فلان
ففي الوصف بطريق الاولى ش لان الوصف ادنى من الاجل فاذا جاز في الاصل الذي هو الاعلى
ففي الوصف الذي هو الادنى بالطريق الاولى م بخلاف البيع فانه لا يحتملها ش اي الجهالة م في
اصل الثمن فكذا في وصفه ش وهو الاجل اذ الوصف لا يخالف الاجل م بخلاف ما اذا باع مطلقا
ش اي بدون ذكر الاجل م ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل الدين
وهذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة م ولا كذلك اشتراطه ش اي اشتراط التاجيل م في
اصل العقد لانه ش اي لان العقد م يبطل بالشرط الفاسد ش ولو باع الى هذه الاجال ثم
تراضيا ش اي المتعاقدان م باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم
الحاج جاز البيع ايضا ش قوله ولو باع الى قوله جاز البيع من كلام القدوري وقوله ايضا من
كلام المصنف لانه قال قبل هذا بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث
جاز م وقال زفر لا يجوز ش اي لا ينقلب الى الجواز وبه قال الشافعي في الاصح م لانه وقع فاسدا فلا
ينقلب جائزا ش باسقاط المفسد م فصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ش يعني في النكاح
الموقت يقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت وكذا في المسئلة المتنازع فيها
وعند زفر النكاح الى اجل جائز والشرط باطل وقال الاكمل وهذا اشبه لان من جانب زفر كلام يقال به
وهو ليس على ما ينبغي م ولنا ان الفساد ش في البيع المذكور م للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره
ش اي قبل تقرر الفساد م وهذه الجهالة في شرط زائد ش وهو جهالة الاجل المفضي الى المنازعة
من التسليم والتسلم م لا في صلب العقد ش وهو احد البدلين م فيمكن اسقاطه قبل التقرر وقوله
وهذه الجهالة الى اخره جواب عما يقال ان الجهالة تقررت في ابتدا العقد فلا يعيد سقوطها
كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وتقدم الجواب واما القياس على بيع

الدرهم بالدرهمين فغير صحيح لان الفساد فيه في صلب العقد وهو معنى قول المصنف م بخلاف
ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد ش يعني في احد
العوضين م وبخلاف النكاح ش هذا ايضا جواب عن قوله كاسقاط الاجل بيانه ان النكاح الى
اجل م يعني الى وقت م متعه وهو عقد غير عقد النكاح ش لان عقد النكاح مندوب اليه وللمتعة
منهية فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح واشار م وقوله ش اي قول
القدوري م في الكتاب ش اي في مختصره المنسوب اليه م ثم تراضيا خرج وفاقا ش يعني على سبيل
الاتفاق م لان من له الاجل يستبد ش اي يستقل وينفرد م باسقاطه ش لانه خالص حقه فيختص
به م قال ش اي القدوري م ومن جمع بين حر وعبد ش اي في البيع م او شاة ش اي او جمع بين شاة
ذكية وميتة م بطل البيع فيهما ش اي في الصورتين ولم يذكر القدوري الخلاف وقال المصنف
م وهذا ش اي البطلان م عند ابي حنيفة ش يعني باطل مطلقا سوا فصل الثمن او لا وبه قال
مالك والشافعي في قول واحمد في رواية م وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا
جاز في العبد والشاة ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية م وان جمع بين عبد ومدبر او بين
عبده ش اي او جمع في البيع بين عبده م وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن في قول
الثلاثة ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه م وقال زفر فسد البيع فيهما ش اي في المدبر والعبد جميعا
وقيل في الجمعين المذكورين وهما الجمع بين الحر والعبد والجمع بين المدبر والعبد م ومتروك التسمية
عامدا كالميتة ش هذا من كلام المصنف ذكره تفريعا على كلام القدوري يعني اذا ضم الذكية
مع متروك التسمية يبطل البيع ونصب عامدا على الحال عن المقدر تقديره ومتروك تارك التسمية
حال كونه عامدا وقيد بالعمد لان بالنسيان لا يضر على ما عرف قال فان قيل متروك التسمية
مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع المذكى كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس
مجتهد فيه بل خطأ بين لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله لا ينفذ القضا فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في
البيع م والمكاتب وام الولد كالمدبر ش يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد
بحصته من الثمن م له ش اي لزفر رحمه الله م الاعتبار بالفصل الاول ش يعني الاعتبار بالجمع بين
الحر والعبد اذ محلية البيع منتفية م لان كون المحل لجواز البيع منتف ش بالاضافة الى الكل يعني
باضافة انتفا المحلية الى الجميع وقال تاج الشريعة اي كل واحد منهما ليس بمحل للبيع م ولهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م ان الفساد بقدر المفسد ش يعني بقدر ما يفسد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا
اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو مختص به م فلا يتعدى الى القن ش
كما في المدبر اذا ضم مع العبد م وكمن جمع بين اجنبية واخته في النكاح ش اي في عقد النكاح م بخلاف
ما اذا لم يفصل ثمن كل واحد من الحر والعبد حيث يبطل البيع فيهما جميعا م لانه مجهول ش اي لجهالة الثمن
م ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو الفرق بين الفصلين ش اي بين فصل الحر وفصل المدبر مع القن م
ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة ش بدليل ان المشتري لا يملك
قبول العقد في احدهما دون الاخر م فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد ش والبيع
يبطل بالشرط الفاسد م بخلاف النكاح فانه لا يبطل بالشرط الفاسد ش جواب عن قياسهما على النكاح

وهو قياس بالفارق لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع فانه يبطل وقال الاكمل رحمه الله
وفيه بحث اما اولا فلانه اذا بين ثمن كل واحد منهما كانت الصفقة متفرقة وحينئذ لا يكون قبول
العقد في الحر شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد
المتعاقدين او للمعقود عليه حتى يكون في معنى الربا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما
او للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واما ثالثا فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول
العقد في العبد اذا صح الايجاب فيهما لئلا يتضرر البائع بقبول العقد في احدهما دون الاخر ولم يوجد
فيما نحن فيه نصا وكلجمع بين العبد والمدبر واجيب عن الاول بان الصفقة متحدة في مثله
اذا لم يكن البيع او الشرا وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما
بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة
اخرى فيتحقق فضل خال عن العوض في البيع وهو الربا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح
فيهما صح العقد والشرط جميعا فلا يكون فيما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين
ثم جواب زفر عن التسوية بينهما م واما البيع في هؤلا موقوف ش متصل بقوله ان الحر لا يدخل
تحت العقد واراد بهؤلا المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير وقد دخلوا تحت العقد لقيام
المالية م فانها باعتبار الرق والتقوم ش وهما موجودان ولكن حكم البيع لا يثبت فيهم بل يتوقف
صيانة لحقهم ولهذا لا يخرجون من ان يكونوا محلا للبيع م ولهذا ش اي ولكون بيع هؤلا موقوفا
م ينعقد ش البيع م في عبد الغير باجازته ش اي باجازة الغير وهو مولاه م وفي المكاتب ش اي ينعقد
البيع في المكاتب م برضاه في الاصح ش احترز به عما روي في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يصح م وفي المدبر ش اي ينعقد البيع في المدبر م بقضاء القاضي ش فانه اذا قضى ببيع المدبر
فانه يجوز م وكذا ش اي وكذا يجوز م في ام الولد ش اي في بيعها م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش
خلافا لمحمد وكان فيه اختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم فعمر رضي الله عنه لم يجوزه وعلي رضي الله
عنه جوزه ثم من بعدهم من السلف اجمعوا على عدم جواز بيعها فالحاصل ان الاجماع المتاخر
هل يرفع الاختلاف المتقدم فعندهما لا يرفع اذ ليس للاجماع التابعين من القوة ما يرفع خلاف
الصحابة فكان قضا في مجتهد فيه فينفذ وعند محمد يرفع فكان القضا مخالفا للاجماع فلا ينفذ
والمسلة اصولية • فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر
والمكاتب باطل • فالجواب انه باطل اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد
يدل على ذلك تمام كلامه هنا كم الا ان المالك ش استثنا من قوله دخلوا تحت العقد يعني ان المالك م
باستحقاقه المبيع ش وهو العبد الذي كان للغير م وهؤلا ش اي المدبر والمكاتب م باستحقاقهم المبيع ردا
البيع ش وقال تاج الشريعة لان المالك الى اخره جواب من يقول لما دخل هؤلا تحت العقد لقيام المالية
ينبغي ان لا يكون بيع هؤلا فاسدا فاجاب بقوله الا ان المالك الى اخره يعني ان البيع الموقوف اذا رد من
له ذلك بطل وهنا كذلك فان المالك وهؤلا ردوه ولم ذلك لاستحقاق المالك المبيع واستحقاق
هؤلا انفسهم م فكان هذا ش اي الرد بالاستحقاق بعد الدخول م اشارة الى البقا ش اي بقا البيع
لان الرد بالاستحقاق لا يكون الا في البقا فكان م كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض
ش فان العقد يبقى في الباقي بحصته من الثمن بقا لا ابتداء م وهذا ش اي الجمع بين القن واحد

المذكورين

المذكورين م لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا ش اي ولا يكون بيعا بالحصة ابتداء بعد
ما ثبت دخولهم في البيع م ولهذا لا يشترط ش حالة العقد م بيان ثمن كل واحد ش من العبد والمدبر م
فيه ش اي فيما اذا جمع بين القن والمدبر او عبد غيره وفي الكافي ولو جمع بين وقف وملك واطلق صح
في الملك في الاصح ولو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان عامرا نفذ البيع والا فلا وكذا في المقبرة
م فصل في احكامه ش اي هذا فصل في بيان احكام البيع الفاسد م واذا قبض
المشتري المبيع في البيع الفاسد ش انما عبر بالفاسد لان الباطل لا يفيد شيئا م بامر البائع ش اي
باذنه صريحا او دلالة بان يقبضه في المجلس بحضرته فان لم يقبضه بحضرة البائع لم يملكه
بخلاف الصحيح فانه يفيد مطلقا م وفي العقد عوضان ش يعني مالان قيد به لفائدة
وهي انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم او بالحر والبيع
بالخمر والخنزير فاسد كما ذكره المصنف في اول باب البيع الفاسد وفي هذا الفصل شرع
في بيان حكمها وهو القبض فقال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد الى اخره ثم ذكر
خلاف الشافعي بما يدل على انه لا يفرق بين الفاسد والباطل على ما نقف عليه الان ان شا
الله تعالى م ملك المبيع ولزمه قيمته ش اي قيمة المبيع وهو قول عامة المشايخ بفتوى اهل
العراق فانهم قالوا ان المشتري في البيع الفاسد بالقبض يملك التصرف ولا يملك المبيع استدلالا
بما قال في كتاب البيوع ان المشتري اذا اعتقه جاز عتقه وكان الولا له لا للبائع لان البائع
سلطه على ذلك ولهذا لو كان المبيع جارية لا يجوز للمشتري وطؤها ولو كان دارا لا يجوز فيها الشفعة
للشفيع • وقال الفقيه ابو الليث وهذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا
بدليل ان المبيع لو كان دارا فقبضها فبيعت دار اخرى بجنبها فللمشتري ان ياخذ الدار بالشفعة
ولو لم يملك عين الدار لم يجب له الشفعة ولو كان المبيع جارية فقبضها ثم ردها على البائع الا ستبرا
وانما لم يجز للمشتري ان يطاها لانه وجب عليه ردها لئلا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله
بالوطي اعراض عن الرد فلهذا المعنى لم يجز لا لعدم الملك وانما لم يجب فيها الشفعة لان حق البائع
لم ينقطع عنها وقال في شرح الطحاوي الاصل في البيع الفاسد ان كل ما يملك بالبيع الجائز يملك بالبيع
الفاسد اذا اتصل به القبض باذن البائع وكل ما لا يملك بالبيع الجائز لا يملك بالبيع الفاسد بيانه
من اشترى من رجل عبدا بخمر او خنزير وتقابضا وهما مسلمان ملك المشتري العبد اذا قبضه
باذن البائع ولا يملك الاخر الخمر والخنزير وكذلك لو اشترى من رجل عبدا بمدبر او بام ولد وتقابضا
ملك المشتري اذا قبضه باذن البائع ومشتري المدبر والمكاتب وام الولد لا يملك وان قبض باذن
البائع وكذلك لو اشترى من رجل عبده بمال الغير بغير اذن صاحبه وتقابضا ملك مشتري العبد
العبد ولا يملك الاخر ما قبض حتى يجيز ماله البيع فيه م وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه ش وبه
قال مالك واحمد م لانه محظور اي حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي ينسخ المشروعية للتضاد
ش بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما منافاة م ولهذا
ش اي ولاجل ذلك م لا يفيد ش اي الملك م قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر
بالدراهم ش وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك م ولنا ان ركن البيع ش اي ركن البيع الفاسد وهو
البيع بالخمر والخنزير وفيه مبادلة المال بالمال بالتراضي م صدر من اهله ش وهو كونه عاقلا بالغا

حال كونه ش مضافا الى محله عن الولاية لان المبيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طباع الناس الى الخمر والخنزير وغيره انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع له فلما كان الثمن مالا من وجه دون وجه لم يبطل البيع بل فسد فاذا كان كذلك م وجب القول بانعقاده ش لوجود شرائطه م ولا خفا في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام ش جواب سؤال مقدر بان يقال سلمنا ان ركن البيع مبادلة المال ولكن لم قلت انه موجود فاجاب بقوله وفيه الكلام يعني كلامنا فيما اذا وجد الركن لان الركن الذي هو المبادلة موجود في جميع البيوع الفاسدة م والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور ش ليكون النهي عما يكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه م فنفس البيع مشروع وبه ش اي وبالبيع م تنال نعمة الملك ش لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النهي فجعلناه في وصفه مجاورا وهو معنى قوله م وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء ش يعني يوم الجمعة فجعل في وصفه عملا بالوجهين فان قيل المحظور وقت النداء مجاور واما في المتنازع فيه من قبيل ما اتصل به وصفا فلا يكون قوله كما في البيع وقت النداء صحيحا واما الحكم هناك الكراهة وفي المتنازع فيه الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان المحظور ليس لعينه في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم والمجاور جمعا والمتصل وصفا سيان في ذلك فيصح قياس احدهما على الاخر وبان غرضه ان حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان م وانما لا يثبت الملك قبل القبض ش جواب عن قول الشافعي ولهذا لا يفيد قبل القبض بيانه ان البيع الفاسد لا يثبت الملك قبل قبض المبيع م كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور ش اي من جهة الشارع لان البيع الفاسد منهي عنه ولو ثبت الملك قبل القبض يكون التسليم والتسلم واجبا شرعا فيكون الشارع امرا وناهيا في شيء واحد وهذا لا يجوز فان قيل لو ثبت الملك بعد القبض لزم تقرير الفساد ايضا قلنا لو ثبت قبل القبض يكون الفساد مضافا الى نفس البيع والبيع مشروع الله تعالى فيكون الفساد مضافا الى الشارع ولا كذلك بعد القبض لان الملك مضاف الى القبض والقبض يوجب الضمان في المقبوض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العبد كذا نقل عن القاضي الاسبيجابي وقيل لان الفاسد لو ابت الملك قبل القبض وبعده لكان مساويا للصحيح ولو الغينا الملك به لكان مساويا للباطل فاثبتنا الملك قبل القبض به عملا بالدليلين وفيه نوع تامل لان الفاسد والباطل مساويان عند الخصم م اذ هو ش تعليل لقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اي لان البيع الفاسد م واجب الرفع بالاسترداد ش اي بطلب رد المبيع من يد المشتري فلا جرم لم يعد الملك قبل القبض م فبالامتناع عن المطالبة اولى ش يعني ان البيع الفاسد اذا افاد الملك بالقبض يجب استرداد البيع من يد المشتري رفعا للفساد واجتنابا عن المعصية فيمتنع المشتري عن مطالبة تسليم البيع منع الفساد اولى من رفع عدم ثبوت الملك قبل القبض يعني الفساد بالاسترداد ولان الدفع اسهل من الرفع م ولان السبب قد ضعف ش دليل ثان على عدم ثبوت الملك قبل القبض يعني ان السبب وهو البيع الفاسد قد ضعف م لمكان اقترانه بالقبح ش في افادة الحكم بمنزلة الهبة ش في احتياجها الى ما يعضده وهو النهي عنه فلاجل هذا لا يفيد الملك

م

م فيشترط اعتضاده ش اي تقويته م بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة ش في احتياجها الى ما يعضد العقد من القبض م والميتة ليست بمال ش جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة تقريره ان الميتة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه وهو معنى قوله م فانعدم الركن ش فلا ينعقد العقد فالقياس فاسد م ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه ش هذا جواب لقوله لو باع الخمر بالدرهم يعني ذكرنا تخريجه في اوائل باب البيع الفاسد واراد به ما ذكره ثمة بقوله واما بيع الخمر والخنزير ان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله الى اخره م وشيء اخر ش اي دليل اخر سوى ما ذكرنا هنالك م وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة ش لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تسلم الخمر وتسليمها م وهي ش اي الخمر م تصلح ثمنا لا مثمنا ش اي مبيعا فلو قلنا بانعقاد البيع في هذه الصورة لجعلنا القيمة مثمنا اذ كل عين في مقابلة الدراهم والدنانير في البيع مثمن لتعينها للثمنية خلقة وشرعا ولم يعهد في صورة من صور البياعات ان تكون القيمة مثمنا لانه يؤدي الى تغيير المشروع م ثم شرط ش اي القدوري م ان يكون القبض باذن البايع ش حيث قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع م وهو الظاهر ش اي ظاهر الرواية م الا انه يكتفى به ش اي بالاذن م دلالة ش اي من حيث الدلالة م كما اذا قبضه ش اي المشتري م في مجلس العقد استحسانا ش اي يصح من حيث الاستحسان م هو الصحيح ش اي الاستحسان هو الصحيح واحترز به عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض واشار الى وجه الصحيح بقوله م لان البيع تسليط منه ش اي من البايع م على القبض فاذا قبضه بحضرته ش اي بحضرة البايع م قبل الافتراق ولم ينهه ش اي البايع لم ينه المشتري م عن القبض وكان ش اي القبض م بحكم التسليط السابق ش فيكتفى به م وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا ش يعني يكتفي بسكوت الواهب وعدم نهيه الموهوب له في القبض م استحسانا ش اي من حيث الاستحسان م وشرط ش اي القدوري وفي بعض النسخ ويشترط م ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال م فيخرج عليه ش اي على قول القدوري م البيع بالميتة والدم والحر والريح ش بان قال بعت هذا الشيء بالريح الشمالي الذي ياتي من هذا الجانب وذلك المكان ملك المشتري وفي الذخيرة صورة البيع بالريح بان يكون لانسان ظرف منفوخ فاشترى بذلك الريح الذي في ذلك الظرف ويجعلها في ظرف اخر له م والبيع بنفي الثمن ش اي في رواية لانه اذا انتفاه فقد الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفي رواية ينعقد بيعا لان نفيه لا يصح اذ البيع مشتمل على العوضين وما لم يشتمل على عوضين فهي هبة وصدقة واذا لم يصح صار كانه سكت عن ذكر الثمن فلو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع فاسدا ويثبت الملك بالقبض لانه مطلق العقد يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع م وقوله ش اي قول القدوري م لزمته قيمته في ذوات القيم ش كالحيوانات والعدديات المتفاوتة م فاما في ذوات الامثال ش كالمكيلات والموزونات والعدديات غير المتفاوتة م يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض ش واحترز به عن البيع الصحيح وقالوا جميعا فالوجوه في قيمته او المثل الى قول المشتري لانه هو الذي يلزمه

الضمان فالقول قوله والبينة للبائع كذا في شرح مختصر الكرخي م فشابه الغصب ش والحكم في
الغصب كذلك م وهذا ش اي وجوب المثل في ذوات الامثال م لان المثل صورة ومعنى
اعدل من المثل معنى ش وهو القيمة لانه انما يصار اليها عند العجز عن المثل صورة ومعنى وانما
لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد م قال ش اي القدوري م ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه ش اي حق فسخ البيع الفاسد م دفعا للفساد ش وقال الاترازي رفعا للفساد بالرا
لا بالدال كذا السماع وذلك ان رفع الشيء انما يكون بعد وقوع ذلك الشيء ودفعه يكون قبل
وقوعه والفساد هنا واقع فكان المسموع هو الصحيح قلت نسخة شيخي ايضا بالرا
ولكن قوله ودفعه قبل وقوعه فيه تامل لان الدفع بحسب اللغة لا يختص بالقبل والبعد
كيلا يقع تصرفه على المشتري مكروها او حراما فقال في الايضاح ويكره للمشتري ان يتصرف فيه
بتمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان اعدام الفساد واجب والتصرف فيه
تقرير الفساد م وهذا ش اي كون حق الفسخ لكل منهما م قبل القبض ظاهر لانه ش اي لان البيع
الفاسد م لم يفد حكمه ش وهو الملك م فيكون الفسخ امتناعا منه ش اي من الحكم م وكذا بعد
القبض ش لكل واحد منهما فسخه م اذا كان الفساد في صلب العقد ش اي في البدل او المبدل
كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر م لقوته ش اي لقوة الفساد في الصورتين يملك فسخه
بحضرة صاحبه عندهما لانه الزام موجب الفسخ ولا يلزمه الا بعلمه وعند ابي يوسف بغير حضرته
ايضا م وان كان الفساد بشرط زائد ش بان باعه على ان يقرضه او يهبه كذا او باعه الى
اجل مجهول م فلمن له ذلك الشرط ش وفي النسخة الصحيحة فلمن له الشرط ذلك اي الفسخ
ومن له الشرط اي صاحب الشرط هو البائع في صورة الاقراض والمشتري في صورة الاجل م
دون من عليه لقوة العقد ش دليل قوله دون من عليه يعني ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد
قوي لان الشرط دخل في امر زائد لا في صلب العقد م الا انه ش استثناء من قوله لقوة العقد
يعني ان العقد لما كان قويا كان القياس ان لا يفسخ من له الشرط ايضا الا انه م لم يتحقق المراضاة
في حق من له الشرط ش فله ان يفسخه وقال الكاكي الا انه الى اخره جواب سؤال يرد على قوله
لقوة العقد يعني لما كان العقد قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ م قال ش اي القدوري
م فان باعه المشتري ش اي المشتري الذي اشترى بالشرا الفاسد م نفذ بيعه لانه ملكه ش
بالقبض م فملك التصرف فيه ش سواء كان بيعا او هبة او اعتاقا غير انه لا يحل له الاكل
ان كان ماكولا وان كانت جارية لا يحل له وطؤها كذا في شرح الطحاوي وقال شمس الائمة الحلواني
يكره له الوطي ولا يحرم كذا في الفتاوى الصغرى وفي شرح الطحاوي واذا باعه المشتري
ليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة او المثل ان كان مثليا ويطيب ذلك الملك للثاني لانه
ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيب لانه ملكه بعقد فاسد ولو
كان المبيع جارية فاستولدها المشتري صارت ام ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في
رواية كتاب البيوع وفي رواية كتاب الشرب عليه العقر ولو رهن المشتري المبيع صح الرهن
وليس للبائع ابطاله وان فكه المشتري قبل ان يقضى عليه بالقيمة فانه يرد على البائع وان
فكه بعد ما قضي عليه بالقيمة فلا سبيل له على المبيع وان اجره صحت الاجارة غير ان للبائع

ان يبطلها ويسترد البيع م وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ش اي لتعلق حق المشتري
الثاني بالعقد الثاني م ونقض الاول ش اي البيع الاول م لحق الشرع ش من جهة الفساد فيه وحق
الشرع اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد وهو معنى قوله م وحق العبد مقدم لحاجته ش ولان
الله تعالى اغنى والعفو عنه ارجى بخلاف حق من الغاصب لانه تعلق به حق المغصوب منه وكلاهما
حق العبد فيترجح حق المغصوب منه لانه اسبق كذا في المبسوط م ولان الاول ش هذا دليل ثاني
على سقوط حق الاسترداد للبائع بعد بيع المشتري من غيره يعني ان البيع الاول م مشروع باصله
لانه لا فساد في اصل البيع م دون وصفه ش لدخول الفساد فيه م والثاني ش اي البيع الثاني
مشروع باصله ووصفه م لانه لا فساد فيهما جميعا ش فلا يعارضه بمجرد الوصف اي فلا
يعارض الشارع باصله ووصفه المشروع بمجرد الوصف حاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح
م ولانه ش هذا دليل ثالث على سقوط حق الاسترداد بعد بيع المشتري اي ولان البيع
الثاني حصل بتسليط من جهة البائع م حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض ما تم
من جهته وذلك باطل ش فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري ايضا
ومع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخه اعداما للفساد فانتقض العلة اذن قلت
معناه حصل تسليطا من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال م بخلاف
تصرف المشتري ش هذا جواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشتري مانعا عن نقض



التصرف لم ينقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها
لتعلق حقه بها لكن الشفيع ان ينقضها وتقرير الجواب ما قاله من قوله بخلاف تصرف
المشتري م في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما ش اي في حق الشفيع وحق المشتري م حق
العبد فيستويان في المشروعية وما حصل تسليط من الشفيع بانه لم يوجد التسليط من
الشفيع لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطابق للتصرف ولم يوجد من
الشفيع شيء من ذلك وكان له الاسترداد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه ش باذن البائع م واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز
ش اي هذا لانه كره ان يغير لفظ محمد رحمه الله م وعليه القيمة لما ذكرنا فيما تقدم انه
ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته ش واصل المسالة ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصاله
القبض بالاذن عند اصحابنا خلافا للشافعي وقد مر بيان ذلك فيما مضى م وبالاعتاق قد
هلك ش اي لم يبق مالية بالعتق فيلزمه القيمة م وبالبيع والهبة قد انقطع الاسترداد
على ما مر ش اشار به الى قوله لتعلق العبد الثاني وهو المشتري الثاني م والكتابة والرهن
لانهما لازمان ش فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى
الا انه يعود حق الاسترداد لعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد
وليس لتخصيصهما في عود الاسترداد زيادة فائدة لان ثبات في جميع الصور اذا اعمل التصرفات
حتى لو رد المبيع بعيب قبل القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولاية الاسترداد
لعود قديم ملكه اليه ثم عود حق الاسترداد في جميع الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري
بالقيمة واما اذا كان بعد القضاء بذلك عنده تحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين كما اذا

قضى على الغاصب بقيمة المغصوب الابق ثم عاد م وهذا ش اي انقطاع الاسترداد بالتصرفات
المذكورة م بخلاف الاجارة ش فان حق الاسترداد فيها لا يسقط م لانها تفسخ بالاعذار ودفع
الفساد عذر ش من اقوى الاعذار وفي الذخيرة والمبسوط لا يبطل حق الاسترداد بالاجارة والنكاح
لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وقيام حق الشرع في الرد لفساد السبب من اقوى الاعذار
فيفسخ به الا ترى ان المشتري لو اجر المبيع ثم وجد به عيبا فان له فسخ الاجارة للرد بالعيب فهذا اولى
ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي يفسخها م ولانها ش اي ولان الاجارة م
تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا ش يعني ان الاجارة عقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا
الا ان العين اقيمت مقام المنفعة ففي اي وقت رد العقد كان الرد امتناعا من انعقاد العقد
في حق المنفعة التي تحدث بعد لعدم الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت م قال ش اي محمد
في الجامع الصغير م وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن ش الذي اخذه قال
الا ترى ان قوله حتى يرد الثمن اي القيمة التي اخذها من المشتري ذكره بعض الشارحين وفيه
نظر لان القيمة انما تجب في البيع الفاسد اذا هلك المبيع وهنا المبيع قائم وانما اثبت محمد اسم الثمن
وان كان البيع فاسدا لتصوره بصورة الثمن حيث قوبل بالمبيع قلت اراد بعض الشارحين
السغناقي رحمه الله فانه قال هكذا فرارا عن المجاز وقال الامام التمرتاشي هذا الحكم ليس
بمخصوص بالبيع الفاسد بل هذا الحكم ثابت في الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد
اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذه عقود معاوضة فيوجب التسوية بين البدلين
م لان المبيع مقابل به ش اي بالثمن الذي اعطاه المشتري م فيصير محبوسا به ش اي بالثمن م
كالرهن ش بالدين لكنه يفارقه من وجه اخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير
وههنا المبيع مضمون الثمن لانه مقدم عليه ش اي على البائع م في حياته فكذا ش يقدم على ورثته
وغرمائه بعد وفاته م كالراهن ش فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق بالرهن من الورثة
والغرماء حتى يستوفي الدين م ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين ش بالتعيين
م في البيع الفاسد وهو الاصح ش احترز به عن رواية ابي حفص فانه قال لا تتعين كما في البيع الجائز
وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف والمختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة واليه
ذهب فخر الاسلام والصدر الشهيد لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد ثم كما تتعين
الدراهم والدنانير في العقود الفاسدة تتعين في الوديعة والغصب والهبة والوصية والمضاربة
والشركة قبل القبض والتسليم وقال الامام المرغيناني في جامعه انما تتعين الدراهم والدنانير
في البيع الفاسد اذا كان البيع الفاسد صحيحا وان لم يكن صحيحا لا تتعين الا ترى ان البيع
الفاسد بمنزلة الغصب وكان الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب والدراهم المغصوبة تتعين
حتى وجب ردعينها ان كان قائما وبه صرح الامام قاضي خان م لانه ش اي لان الثمن م بمنزلة الغصب
ش لانه مضمون بالقبض كالغصب م وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا ش اشار به الى
قوله لانه بمنزلة الغصب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع دارا بيعا فاسدا
فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة ش لفظ محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن
ابي حنيفة في رجل باع رجلا دارا بيعا فاسدا فقبضها المشتري فبنى فيها قال ليس للبائع ان

بأخذها

بأخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك يعقوب في هذه المسألة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء ويرد
الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد رحمه الله م ورواه يعقوب عنه ش اي روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
م في الجامع الصغير ثم شك ش اي ابو يوسف م بعد ذلك ش اي بعد الرواية عن ابي حنيفة شك في
حفظها عنه وهو معنى قوله في الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهب ابي حنيفة فانه ذكر في جامع
البزدوي قال ابو يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انما رويت لك ان ينقض البناء وقال محمد
بل رويت انه يأخذ قيمتها وقد اشار الى ذلك في بعض النسخ فقال محمد ثم شك يعقوب في هذه المسألة
ولم يرد به انه شك في قول ابي حنيفة بل شك في سماعه عنه م وفي الايضاح قال المعلى رجع ابو يوسف
الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مع محمد اشار اليه المصنف بقوله م وقال ابو يوسف ومحمد ينقض
البناء ويرد الدار ش اي على صاحبها كما هو مذكور في الجامع الصغير م والغرس على هذا الاختلاف ش
يعني ينقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
فانه قال اذا اشترى المشتري شراء فاسدا فبنى فيها او غرس لا يثبت حق الشفعة للشفيع عندهما
وعند ابي حنيفة يثبت م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج
فيه ش اي في حق الشفيع م الى القضاء ويبطل ش اي حق الشفيع م بالتأخير ش اي بتأخير الطلب م وه
ش ثم اضعف الحقين ش وهما حق الشفيع وحق البائع م
بخلاف حق البائع ش فانه لا يحتاج الى ذلك م
لا يبطل بالبناء فاقواهما ش اي فاقوى الحقين الذي هو حق البائع م اولى ش بان لا يبطل م وله ش اي
ولابي حنيفة م ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام ش احترازا عن الاجارة م وقد حصل ش اي كل
واحد من البناء والغرس م بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد ش لانه لا يجوز للانسان
ان يسعى في نقض ما تم من جهته م كالبيع ش اي نقضا كما اذا باعه المشتري او وهبه من غيره م
بخلاف الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا ش اي ولاجل عدم التسليط من الشفيع م لا يبطل ش
اي حق الشفيع بهبة المشتري وبيعه يعني لو وهبها لانسان او باعها من اخر م فلهذا اسامه ش اي
فكذا لا يبطل ببنائه واذا ثبت هذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة لا انقطاع حق البائع في الاسترداد
بالبناء وصيرورته حينئذ بمنزلة البيع الصحيح فينقض الشفيع بناء المشتري واعترض بانه اذا وجب
نقض البناء لحق الشفيع وفيه تقرير العقد الفاسد وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان
فيه اعدام الفاسد قال الاكمل واذا تؤمل ما ذكر فليس بوارد اذ البائع مسلط دون الشفيع ولا يلزم من
نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتفى الاولوية وبطلت الملازمة م وشك يعقوب ش هو ابو
يوسف م في حفظه الرواية عن ابي حنيفة ش لما كان هذا الموضع يحتاج الى تأكيد كرر المصنف
قوله شك يعقوب قال الاكمل وفي كلامه نوع اغلاق لانه قال رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير
والراوي في الجامع الصغير محمد لانه تصنيفه الا اذا اريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب
عن ابي حنيفة لمحمد رحمهم الله وقال تاج الشريعة وشك يعقوب في حفظ الرواية قال مشايخنا شك
ابو يوسف ان قول ابي حنيفة هل يخالف قولهما ام لا ومع الشك لا يتحقق الاختلاف والاصح على
الخلاف وشك ابي يوسف في الرواية انه سمع منه ام لا م وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
ش فانه قال اذا اشترى المشتري شراء فاسدا فبنى فيها او غرس لا يثبت حق الشفعة للشفيع عندهما
وعند ابي حنيفة يثبت م فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف

فعند ابي حنيفة يثبت حق الشفعة فكان انقطاع حق البايع في الاسترداد ثابتا وعندهما لا يثبت
لانه لم ينقطع حق البايع في الاسترداد وقال الاترازي وقال بعض الشارحين قوله وثبوته بالرفع عطفا
على قوله مبني وهو ضعيف قلت اراد بعض الشارحين السغناقي وتبعه على ذلك الكاكي ايضا ولكن
الاترازي ما بين وجه الضعف صريحا والذي يظهر لي ان ثبوته مرفوع بالابتدا وخبره هو قوله على
الاختلاف لان تحرير الكلام هنا وتحقيق معناه ان حق استحقاق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع
في الاسترداد بالبنا والغرس وثبوته مختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع حق البايع ومن
قال بانتفائه قال بعدم انقطاع حق البايع لان وجود الملزوم بدون لازمه محال وعلى هذا في
حفظ مذهب ابي حنيفة في ثبوت الشفعة لا شك في مذهبه في انقطاع حق البايع في الاسترداد
فلم يبق الشك الا في رواية عنه لمحمد فافهم فانه موضع دقيق يحتاج الى فكر عميق م ومن اشترى
جارية بيعا فاسدا فقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن ش البايع هو
بايع الجارية م والفرق ش اي بين الصورتين وهما طيب الربح لبيع الجارية في الثمن وعدم طيبه لمشتري
الجارية م ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها ش اي بعين الجارية ومعنى تعين الجارية انه اذا
باع جارية معينة ليس له ان يعطي جارية اخرى مكانها وما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه
الجارية كان الربح حاصلا من بدل المملوك ملكا فاسدا فيمكن الخبث في الربح ويتصدق به م فيمكن الخبث
في الربح ش والخبث عدم الطيب م والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ش اي في عقود المبايعات
واحترز به عن الوديعة والشركة والغصب ونحوها وعند زفر والشافعي يتعينان حتى لو اشترى
بدراهم معينة فحبسها واعطى البايع غيرها فللبايع ان يابى ذلك ولو هلكت الدراهم واستحقت
بطل البيع عندهما كما في البيع للعين وعندنا لا يبطل م فلم يتعلق العقد الثاني بعينها ش اي بعين
الدراهم التي باع المشتري الجارية بها م فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق ش لان الربح حصل بالعقد
لا بالدراهم م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث
لا يطيب الربح في الاول ويطيب في الثاني م في الخبث الذي سببه فساد الملك ش والخبث على
نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك كما يجي الان وكذلك المال على نوعين نوع لا يتعين في
العقد كالدراهم والدنانير م ونوع يتعين كخلافهما ش اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد
يشمل النوعين ش اراد بهما ما يتعين من المال وما لا يتعين م يتعلق الحق ش اي بمال الغير م فيما يتعين
حقيقة ش اي من حيث حقيقة الخبث م وفيما لا يتعين شبهة ش اي من حيث الشبهة اي شبهة
الخبث وبينه بقوله م من حيث انه يتعلق به ش اي بما لا يتعين م سلامة المبيع ش حتى ان الخبث لعدم
الملك انما يثبت فيما يتعين بطريق الشبهة لانه يتعلق به سلامة المبيع كما قلنا او تقرير الثمن بان يشير
الى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها م وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة ش يعني ان الخبث
لفساد الملك ينقلب حقيقة شبهة اي ما كان من الخبث يشمل الحقيقة في الخبث لعدم الملك
كما في ما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى
من الخبث لعدم الملك م والشبهة ش باعتبار فساد الملك فيما يتعين م تنزل الى شبهة الشبهة ش
فيما لا يتعين م والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ش اي عن الشبهة لان شبهة الشبهة اذا
اعتبرت ينسد باب العقود اذ لا تخلو عن شبهة الشبهة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكذلك

اذا ادعى ش رجل م على اخر مالا ش بان ادعى عليه الف درهم مثلا م فقضاه اياه ش اي فقضى الرجل المال
م ثم تصادقا انه لم يكن عليه شي م والحال ش قد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الربح الخبث
لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية م بدعوى الدعوى ش ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك ملكا فاسدا والمستحق هو الدين والبدل الدراهم فلا يعمل ش اي الخبث م فيما لا يتعين ش لان الخبث
لفساد الملك لا اثر له فيما يتعين لانه شبهة الشبهة ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به والله اعلم
م فصل فيما يكره ش اي هذا فصل في بيان ما يكره في باب البيوع ادنى درجة من
الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحقه به واخره عنه وقد علم في الاصول ان الفتح اذا
كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا م ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن النجش ش بفتحتين ويروى بالسكون وقيل بالتحريك اسم وبالسكون مصدر وهو مكروه باجماع
الايمة الاربعة قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لفظ القدوري وفسره
المصنف بقوله م وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرا ليرغب ش من الترغيب م غيره ش فوقعه
فيه ثم ذكر الحديث بقوله م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا تناجشوا
ش هذا الحديث رواه البخاري باسناده الى سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا الحديث وروى البخاري ايضا حدثنا
عبد الله بن مسلمة قال حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن النجش م قال ش اي القدوري م وعن السوم على سوم غيره ش وقال المصنف م قال عليه
الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على
خطبة اخيه ش هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان وان يبيع حاضر لباد الحديث وفي اخره وان يستام الرجل
على سوم اخيه ورواه محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد
الخدري وابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على
خطبته الحديث وفي شرح الطحاوي صورته ان يتراوض الرجلان على السلعة ويتساومان علما
ويرضى البايع والمشتري بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى ساومه اخر على سومه واشتراه منه
فانه يجوز في الحكم ولكنه يكره هذا اذا جنح قلب البايع الى البيع من الاول بما طلب منه من الثمن
واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض بذلك فلا باس للثاني ان يشتريه لان هذا بيع من يزيد وقد روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه باع قدحا وحلسا بيع من يزيد وكذلك الرجل اذا خطب
امراة وجنح قلبها اليه كره لغيره ان يخطبها وان لم يجنح قلبها الى الاول فلا باس للثاني ان يخطبها وفي
الكافي السوم ان يزيد في الثمن بعد تقريره لارادة الشرا م ولان في ذلك ش اي في السوم على اخيه م ايحاشا
ش اي القا الوحشة في قلبه م واضرارا ش في زيادة الثمن م وهذا ش اي كون السوم مكروها م اذا تراضيا
المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن ش اي فاذا لم يرض ولم يجنح احدهما الى الاخر م فهو ش
اي السوم م بيع من يزيد ش ويسمى بيع من يزيد وقد ذكرناه ايضا م وما ذكرنا ش اراد به قوله وهذا اذا
تراضى المتعاقدان م محمل النهي في النكاح ايضا ش يعني اذا ركن قلب المراة الى الخاطب يكره خطبة غيره
فاذا لم يركن فلا يكره م قال ش اي القدوري م وعن تلقي الجلب ش اي ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب

اي المجلوب صورته ان واحدا من اهل المصر اخبر بمجيء قافلة بميرة عظيمة فيخرج ويتلقاهم ويشتري منهم ما معهم ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن م وهذا ش اي تلقيه الجلب على ما وصفناه انما يكره م اذا كان يضر باهل البلد ش بان يكونوا في ضيق من جدب وقحط م فان كان لا يضر ش اهل البلد ذلك م فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين ش بان يشتري منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بالسعر م فحينئذ يكره لما فيه من الغرور ش في حقهم م والضرر ش لاهل المصر وكلاهما قبيح م قال ش اي القدوري في مختصره م ونهى عن بيع الحاضر للبادي ش وفسره ابن عباس بقوله لا يكون له سمسارا وذكر الحلواني حيث قال صورته ان يجيء القروي بالطعام الى المصر فلا يدعه السمسار الحاضر ان يبيع القروي بنفسه بل يقول له لا تفعل شيئا فانا اعلم فيتوكل هذا السمسار الحاضر من البادي ويبيعه ويغلي على الناس السعر فلو تركه يبيعه بنفسه لربما يرخص وهذا منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع حاضر لباد ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه وعن انس بن مالك رضي الله عنه كان يقال لا يبيع حاضر لباد وهي كلمة جامعة لا يبيع له شيئا ولا يبتاع له شيئا وقال ابن سيرين هي كلمة جامعة للبيع والشرا وسيجيء الان تفسير المصنف لقوله لا يبيع حاضر لباد م فقد قال عليه الصلاة والسلام ش اي فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا يبيع الحاضر للبادي ش وقد ذكرنا عن قريب ان هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ولفظ الحديث في كتب الحديث بلفظ النكرة في الحاضر والبادي م وهذا ش اي كراهة بيع الحاضر للبادي م اذا كان اهل البلد في قحط وعوز ش اي ضيق م وهو ش اي الحاضر م لا يبيع من اهل البلد طعاما في الثمن الغالي ش ويبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز م لما فيه من الاضرار بهم ش اي باهل البلد م اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر ش وهكذا قال في شرح الطحاوي م قال ش اي القدوري م والبيع عند اذان الجمعة ش اي ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيع عند اذان الجمعة هكذا فسره الاكمل وقال الاترازي وهو بالجر معطوف على قوله عن النجش وهو ايضا يؤدي معنى ما قاله الاكمل ولكن المصنف لم يذكر فيه النهي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك صريحا وانما قال قال الله تعالى وذروا البيع ولكن ما نهى الله عز وجل عن شيء وهو ايضا نهي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومعنى ذروا اتركوا امر للجماعة من يذر واصل ذروا اوذروا حذفت الواو تبعا لفعله واستغني عن الهمزة فحذفت فصار ذروا واقل احوال النهي الكراهة ولان السعي الى الجمعة واجب بالنص وفي الاشتغال بالبيع والشرا والنوم ونحو ذلك ترك السعي الواجب وقد مر الكلام فيه مستقصى في باب الجمعة م ثم فيه ش اي في الاشتغال بالبيع م اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه بان قعدا ووقفا ولم يسعيا واما اذا كانا يمشيان ويبيعان فلا باس به ذكره ابو اليسر في اصوله م وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة ش اراد به ما ذكره في باب الجمعة بقوله والاصح ان المعتبر هو الاول اي الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به م قال ش اي القدوري م وكل ذلك يكره ش اي كل ما ذكرنا من الفصل الى هنا مكروه وهو النجش والسوم على سوم غيره وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة م لما ذكرنا ش اي لما ذكرنا من الدلايل في كل واحد منها مفردا م ولا يفسد به البيع ش اي بالنهي المذكور حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض وبه قال الشافعي ولكن يثبت المنادي

رخصة في صورة تلقي الركبان اذا لبس السعر عليهم وقال مالك بيع الناجش باطل وبه قال احمد في رواية ضعيفة وفي صورة تلقي الركبان البيع باطل عند مالك وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد م لان الفساد في معنى خارج زائد ش اي مجاور م لا في صلب العقد ش اي لا متصل به م ولا في شرائط الصحة ش من الحرية والعقل والبلوغ قال الكاكي واراد بقوله خارج مجاور لا مطلق الخارج بدليل قوله زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة والا يشكل بالبيوع الفاسدة بالشرط فان الفساد لمعنى خارج لكن ليس بمجاور ولهذا قال في الكافي قوله لمعنى خارج مشكل الا ان يؤول الخارج بالمجاور م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما بيناه ش اشار به الى قوله فاذا لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ش هذا الحديث اخرجه الاربعة فاخرجه ابو داود في الزكاة وابن ماجه في التجارات عن عيسى بن يونس عن الاخضر بن عجلان عن ابي بكر عبد الله الحنفي عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له اما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الما قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا ارينك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسألة لا تصلح الا لثلاثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا ان النبي صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد وكذلك اخرجه النسائي مختصرا فان قلت كيف يقول المصنف وقد صح وضعفه القيلي في كتابه والاخضر بن عجلان ذكره الازدي في الضعفا وابو بكر الحنفي قال ابن القطان فيه مجهول لا اعرف احدا نقل عدالته قلت هذا الحديث لما رواه الترمذي حسنه وعند البعض الحسن من الصحيح والاخضر بن عجلان وثقه البخاري وابو بكر الحنفي روى عنه جماعة وحسن الترمذي حديثه ولولا انه ثقة عنده لما حسن حديثه فان قلت كيف باع النبي صلى الله عليه وسلم الحلس والقدح بغير اذن صاحبهما قلت قيل يجوز للحاكم ان يبيع على المعسر فان قيل لم ينقل انه كان معسرا قلت قيل كانت نفقة اهله واجبة عليه فهي كالدين قلت لا يحتاج الى هذه التكلفات والنبي صلى الله عليه وسلم كان له التصرف في اموال امته بما شا بتصرف على وجه المصلحة فان قلت قال الترمذي والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم لم يروا باسا ببيع من يزيد في الغنائم والمواريث قلت قال ابن العربي والباب واحد والمعنى مشترك لا يختص به غنيمة ولا ميراث قوله مدقع من الدقعا وهو التراب والحلس بكسر الحا المهملة كسا يطرح على ظهر البعير والحمار والجمع احلاس وحلوس كذا في الجمهرة ويقال فلان حلس بيته اذا لم يبرح منه ومعنى فقر مدقع اي شديد يفضي بصاحبه الى التراب وقيل هو سو احتمال الفقر قوله او لذي غرم مفظع اي الذي

حاجة لازمة من غرامة متقلة وقال ابن الاثير المقطع الشديد الشنيع وقد قطع يقطع فهو مقطع وقطع
الامر فهو قطيع قوله لذي دم موجع هو ان يتحمل دية فيسعى فيها حتى يؤديها الى اولياء المقتول
فان لم يؤدها قتل المتحمل عنه فيوجعه قتله م ولانه ش اي ولان بيع من يزيد م بيع الفقر والحاجة
ملجئة اليه ش اي الحاجة داعية الى ذلك وتوارثها الناس في الاشراف م نوع منه ش اي من البيع
المكروه وانما فصل هذا لما ان الكراهة في الذي تذكر بعد لمعنى راجع الى المعقود عليه والكراهة
فيما ذكر قبل لمعنى يرجع الى غير المعقود عليه او لان الذي يذكر بعد مسائل مختلفة يجمعها معنى
واحد وهو التفريق بخلاف الاول لان فيها مسائل شتى ولها اصول مختلفة وقال الاترازي ولان
المصنف فصل هذا عما تقدم لان هذا النوع له باب على حدة في الاصل والزيادات ولهذا ذكر
الكرخي في مختصره في باب على حدة فلتفعل ما ذكره كان ينبغي ان يذكر له بابا على حدة م ومن ملك مملوكين
ش انما قال ملك ولم يقل اشترى ليتناول وجوده بسبب الملك من قبول الهبة والوصية والارث والشرا
م صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر ش وقيد بالصغيرين لانه لا يكره في الكبيرين م لم يفرق بينهما
ش ومراده بالتفريق ان يكون ذلك في ملك واحد لانه اذا كان احدهما في ملك رجل والاخر في ملك
الاخر لم يكره التفريق الا ترى الى ما قال في الشامل ولو كان احدهما مملوكا له والاخر لولده الصغير او
مكاتبه او مضاربه جاز التفريق وقال في شرح الطحاوي اذا كان له ولدان صغيران قد دخل
احدهما في ملك احدهما والاخر فلا باس ببيع احدهما وان كان يملك بيعهما جميعا وقال فيه ايضا وكما
يكره التفريق في البيع فكذلك يكره التفريق في القسمة في الميراث والغنائم م وكذلك ش اي لم
يفرق م اذا كان احدهما ش اي احد المملوكين م كبيرا ش والاخر صغيرا م والاصل فيه ش اي في هذا
النوع م قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ش هذا الحديث رواه الترمذي عن حيي
بن عبد الله عن ابي عبد الرحمن الحبلي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من فرق الى اخره نحوه وقال حديث حسن غريب وقال الاترازي قال الكرخي
في مختصره روينا عن ابي ايوب قال سمعنا النبي صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين الجنة قال وهكذا ذكر لفظ الحديث شمس الائمة البيهقي في
الشامل والكفاية وهكذا ذكره في شرح الاقطع والايضاح ولكن ذكر صاحب الهداية بلفظ
الاحبة قلت المحدثون رووه بلفظ الاحبة منهم الترمذي كما ذكرنا والحاكم والبيهقي والدارمي
والدارقطني واحمد بن حنبل بقصة وقال شيخنا زين الدين رحمه الله في شرحه للترمذي استدل
احمد بعموم الحديث على انه لا يصح التفريق بين الام وولدها الكبير في البيع ونحوه وهو رواية
بن الحكم عن مالك وقال ايضا هل يختص الحكم بالوالدة او يدخل فيه الجدة وكذلك الولد الصغير
مع الوالد الاهل يحرم التفريق بينهما بالبيع ونحوه وكذلك الجدة للاب والجد للاب صرح
اصحابنا بان الجدة كالام عند عدم الام وكذلك الجد كالاب عند عدم الاب فان كان له ام واب
فينبغي ان يحرم التفريق بينه وبين الام ويجوز التفريق بينه وبين الاب وكذلك لو كان له
ام وجدة لم يجز التفريق بينه وبين امه فان بيع مع جدته دون امه فالاصح انه حرام وقال ايضا
فيه حجة للصحيح من الوجهين عند اصحاب الشافعي انه لا يؤدي تحريم التفريق باذن الام في ان

يفرق بينها وبين ولدها وبناه بعض العلماء على ان الحق في هذا هل هو لحق الولد او لحق الوالدة
او لحق الله تعالى فان كان لحق الوالدة جاز التفريق باذنها وان كان لحق الولد او لحق الله تعالى فلا
يجوز التفريق وان اذنت ووجد ما لك التفريق باذنها م ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله
عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال له بعت احدهما فقال عليه
الصلاة والسلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ش هذا اخرجه الترمذي وابن ماجه عن الحجاج
بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن ميمون بن شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول
الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فعل
غلامك فاخبرته فقال رده رده ثم قال هذا حديث حسن غريب وقال ابو داود في سننه ميمون
بن ابي شبيب لم يدرك عليا فانه قتل في الجماجم في سنة ثلاث وثمانين واخرج الدارقطني في
سننه والحاكم في مستدركه عن شعبة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي
رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما
ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما وارجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما وقال
الحاكم صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه م ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير ش اي و بستانس
بالكبير ايضا في التفريق وزوال الانس وزيادة الايحاش فيكره ما لم يبلغ الغلام او يحيض الجارية
فاذا بلغا لا يكره التفريق م والكبير يتعاهده ش اي يتعاهد الصغير فيقوم بحوائجه باعتبار
الشفقة الناشئة من قرب القرابة م وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ش اي على ترك المرحمة وفيه احاديث منها ما رواه ابو
داود من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا
ويعرف حق كبيرنا فليس منا ومنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه الترمذي عن عكرمة عنه
مرفوعا ومنها حديث انس رضي الله عنه اخرجه الترمذي ايضا مرفوعا نحوه ومنها حديث
رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن انس مرفوعا ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا م ثم المنع
اي المنع من التفريق م معلول بالقرابة المحرمة للنكاح بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر ش
حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم م وكالاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات ولا محرم ش اي ولا
يدخل فيه محرم م غير قريب ش كالاخت من الرضاع وكامراة الاب م ولا يدخل فيه ش اي في المنع من
التفريق م الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس ش فان القياس ان يتصرف
المالك في ملكه كيف شاء م فيقتصر على مورده ش اي مورد النص وهو القرابة المحرمة للنكاح فان
قلت كيف يكون على خلاف القياس والمعنى هو قطع المعاهدة بالتفريق موجود قلنا وجود المعنى
لا يدل على انه لا يكون على خلاف القياس فان السلم شرع لحاجة المفاليس ومع ذلك شرع على خلاف
القياس كما قيل فان قيل لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند
وجود هذه العلة وقد جاز في مواضع مع وجودها احدها ما اذا كان احد المملوكين بحال لا يمكن
للمولى ان يبيعه بان دبره ولا باس ببيع الذي هو محل للبيع هنا وان حصل التفريق والثاني ما اذا جنى
احدهما فلا باس ان يدفعه المولى الى ولي الجناية مع ان له منع البيع باختيار الفداء والثالث ما لو استهلك
مال انسان يباع فيه مع ان للمولى ولاية المنع باداء قيمته والرابع ما لو كانا مملوكين لحربي مستامن فانه يجوز

للمسلم ان يشتري احدهما مع ان كل موضع يكره التفريق بالبيع يكره التفريق بالشرا وههنا لا يكره • والخامس
انه لو كان له ثلاثة اخوة في يد رجل واحدهم صغير فللمالك ان يبيع احد الكبيرين استحسانا مع وجود
التفريق والسادس ما اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا فله ان يرده ويمسك الثاني في ظاهر الرواية
والسابع ما لو كان احدهما اذا اعتقه على مال او على مال فيبيع التفريق باعتبار الاخراج عن الملك
الثامن انه لو كان في يد رجل امة ولها ولد صغير ثم اعتق يجوز بيعه باختياره ورضى امه والمسائل
من المبسوط والايضاح وشرط الطحاوي • قلنا اما الجواب عن الاول انا انما لم يجوز التفريق باعتبار
ضرر المملوك فلو منعناه من بيع الاخر لحق الضرر للمولى فيه فتعارض الضرران فمنع الضرر عن المولى اولى
لئلا يلزم الحجر عن التصرف في ملكه • وكذلك الجواب في الثاني والثالث وعن الرابع انا لو لم يجوز شرا المسلم
منه لذهب الحربي بهما الى دار الحرب وضرر شاده في دار الحرب ثابت في الدنيا والاخرة اما في
الدنيا فلعرضية الاسر والقتل اذ الظاهر من حال من نشا في دارهم كان على دينهم واما ضرر الاخرة
فظاهر • وعن الخامس بان المنع لحق الصغير وجه مرعي اذا كان معه احد الكبيرين ليستانس به ويقوم
بحوائجه مع ان فيه رواية عن ابي يوسف انه يكره ايضا • وعن السادس بالجواب عن الثاني وعن
السابع ان الكتابة والاعتاق هو عين الجمع باكمل الوجوه اذ المكاتب او المعتق صار احق بنفسه فيدور
هو حيث ما دار اخوه فيتعاهده امورهم • وعن الثامن انه لما رضيا بالتفريق لم يبق الضرر فيجوز م ولا بد
من اجتماعهما شر اي اجتماع المملوكين الصغيرين م في ملكه لما ذكرنا شر اشار به الى قوله عليه الصلاة
والسلام من فرق بين والدة وولدها م حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره شر وفي بعض النسخ
والاخر لغيره وهو الاظهر لان لفظ الغير مطلقا يتناول كل من هو غير المالك م فلا باس ببيع
واحد منهما شر اي من الاثنين المذكورين لان التفريق انما يتحقق في ملك واحد لا في ملك اثنين م
ولو كان التفريق بحق شر اي بسبب حق مستحق م لا باس به شر اي بالتفريق ومثل ذلك بقوله
م كدفع احدهما بالجناية شر بان جنى احدهما فدفعه م وبيعه بالدين شر بان كان مأذونا واحاط
به دينه او وجب الدين على المالك ولا مال له م ورده بالعيب شر بان اشتراهما وكان باحدهما عيب
لم يظهر عند العقد وعلل بقوله م لان المنظور اليه شر في منع التفريق م دفع الضرر عن غيره شر
اي عن غير الصغير م لا الاضرار به شر اي بالصغير وحاصل الكلام ان التفريق انما نهي عنه لدفع
الضرر عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عنه تحمل الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما
حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وانما حصل الاضرار بالصغير ضمنا لحق مستحق فلا
يلتفت اليه لانه كم من شي يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا م قال شر اي القدوري م فان فرق كره
ذلك وجاز العقد شر الكراهة بالاجماع وفي الجواز خلاف فعند ابي حنيفة ومحمد يجوز وبه
قال الشافعي في قول م وعن ابي يوسف انه شر اي ان التفريق م لا يجوز في قرابة الولاد شر اي في
الوالدين والمولودين وبه قال الشافعي في الاصح ويجوز في غيرها اي في غير الوالدين والمولودين
م وعنه شر اي عن ابي يوسف م انه شر اي ان التفريق م لا يجوز في جميع ذلك شر اي في قرابة
الولاد وغيرها وبه قال زفر والحسن واحمد م لما روينا شر اشار به الى قول علي رضي الله عنه في
الحديث بعت احدهما فقد م م فان الامر بالادراك شر وهو قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث
المذكور ادرك ادرك م والرد شر اي القول بالرد في قوله ورده اردد اردد م لا يكون الا في البيع

الفاسد

الفاسد وقال الطحاوي ولا ينبغي لاحد ان يفرق بين ذوي رحم محرم منهما صغير فان ابا حنيفة
كان يكره ذلك ولا يفسخ البيع م وكان ابو يوسف ومحمد يكرهان ذلك ويفسخان البيع وكذلك الحكم
فيه حتى يبلغ الصغير • غير ان محمدا قال في الصبي اذا كان اخوان او اختان او عمتان او خالتان
فانه لا باس ببيع واحد من ذلك واحساس الصغير مع الاخر هذا لفظ الطحاوي وقد ذكرنا
قول محمد مع ابي يوسف كما ترى • وقد ذكر الكرخي في مختصره قول محمد مع ابي حنيفة كما ذكره المصنف
م ولهما شر اي ولابي حنيفة ومحمد م ان ركن البيع صدر من اهله شر وهو العاقل البالغ حال كونه
م مضافا الى محله شر وهو المالية م وانما الكراهة لمعنى مجاور شر وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق
م فشابه كراهة الاستيام شر اي السوم على سوم اخيه فانه مكروه ولا فاسد والحديث محمول
على طلب الاقالة او بيع الاخر ممن باع منه احدهما م وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما
لانه ليس في معنى ما ورد به الشرع شر لان معنى ما ورد به الشرع هو ان التفريق قطع الاستئناس س
وترك التعاهد وليس هذا في الكبيرين م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين
وكانتا امتين اختين شر بيان هذا ما رواه البزار في مسنده من حديث عبد الله بن بريدة
عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها
فاما احد الجاريتين فتسراها فولدت له ابراهيم وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول
الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهي ام عبد الرحمن بن حسان • واخرج البيهقي
من طريق ابن حسان في دلائل النبوة عن الزهري عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس صاحب الاسكندرية فقبل الكتاب واكرم حاطبا
واحسن نزله وسرحه الى النبي صلى الله عليه وسلم واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسرجة وجاريتين
احدهما ام ابراهيم • واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجهم بن قيس العبدي وهي ام زكريا
بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر انتهى وهذا مرسل ومخالف لما رواه البزار كما تراه
ولكن جمع بينهما بحديث اخر رواه البيهقي ايضا باسناده الى حاطب بن ابي بلتعة قال بعثني رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئته بكتاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي وقد جمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا
ابعث بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابراهيم
ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحدة وهبها عليه الصلاة والسلام لابي جهم بن حذيفة العدوي
وواحدة وهبها لحسان بن ثابت الانصاري انتهى • قلت ابو جهم ذكره ابو عمر في الاستيعاب وقال
قيل اسمه عامر بن حذيفة • وقيل عبيد بن حذيفة اسلم عام الفتح وصحب النبي صلى الله عليه وسلم توفي
في اخر خلافة معاوية • واما جهم بن قيس فذكره ايضا في الاستيعاب وقال جهم بن قيس بن عبد بن
شرحبيل بن عبد مناف بن عبد الدار • وقال هاجر الى ارض الحبشة مع امراته وتوفيت امراته
هناك ولم يتعرض الى قضية هبة النبي صلى الله عليه وسلم اياه الجارية ولا في ابي جهم • واما سيرين
فيذكرها ابو عمر في الاستيعاب في باب السين المهملة وكذا ذكرها الذهبي في تجريد الصحابة
• وذكرها الاتراري بثلاث نقط على الشين والظاهر انه سهو م باب الاقالة شر اي هذا
باب في بيان احكام الاقالة قيل الاقالة مشتق من القول والهمزة للسلب كاشكى بمعنى ازال القول

السابق وهذا سهو بل هي من القبل بدليل قلت البيع بكسر القاف فهذا يدل على ان عين
الفعل يا والجوهري ذكرها في الصحاح في القاف مع اليا واقلته البيع اقالة وهو فسخه ودفعه وذكره
في مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخ والمناسبة بين هذا الباب وبين الذي قبله هي ان
للخلاص عن حب البيع الفاسد والمكروه ولما كان بالفسخ كان للاقالة تعلقا خاصا بهما فذكرها
عقيبهما م الاقالة جايزة في البيع بمثل الثمن الاول ش لا خلاف للايمة الاربعة في جواز الاقالة
ولكن خلافهم انها فسخ او بيع على ما يأتي والدليل على جوازها الحديث الذي يأتي ولان الاقالة
رفع العقد حق المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما دفعه دفعا للحاجة م لقوله عليه
الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم
القيامة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة
هذا الحديث اخرجه ابو داود وزاد ابن ماجة يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم
في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال ابن حبان فيه يوم القيامة
دون الحاكم وزاد ماعد البيهقي م ولان العقد ش اي عقد البيع م وكان رفعه ش اي رفع العقد
الذي وقع بينهما م دفعا ش اي لاجل الدفع م لحاجتهما ش لان كل من كان له حق يملك دفعه م فان
شرط الاكثر منه ش اي من الثمن الاول م او اقل ش اي او شرط الاقل من الثمن الاول م فالشرط
باطل ش ولا يسقط رد الثمن من البايع وعند الشافعي الاقالة فاسدة والثمن على حاله واذا كان
الشرط المذكور باطلا م يرد الى البايع م مثل الثمن الاول ش الذي وقع العقد عليه م والاصل
ش اي في هذا الباب م ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ش في جميع الاحوال منقولا كان
المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض م بيع ش اي الاقالة بيع م في حق غيرهما ش ولهذا
يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع ولو
كانت الاقالة بيعا لما جاز لكونه قبل القبض بل هي بيع جديد في حق غيرهما م الا ان لا يمكن
جعله فسخا فيبطل ش اي الاقالة كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة
تمنع فسخ العقد حقا للشرع م وهذا ش اي المذكور كله م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
ابي يوسف هو بيع ش اي الاقالة بيع وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور او بالنظر الى لفظ
الاقالة في الاصل مصدر م الا ان لا يمكن جعله بيعا ش كما اذا تقايلا في المنقول قبل القبض م فيجعل
فسخا الا ان لا يمكن ش اي جعله فسخا م فيبطل ش اي الاقالة كما اذا تقايلا في العروض المبيعة بالدراهم
بعد هلاكها او تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول لان بيع المبيع المنقول قبل
القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر م وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله
فسخا ش اي الا اذا تعذر جعل عقد الاقالة فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول م فيجعل بيعا الا ان لا يمكن ش اي جعله
بيعا كما في صورة بيع العروض بالدراهم بعد هلاكها م فيبطل ش اي الاقالة ويبقى العقد على
حاله وفي الذخيرة هذا الخلاف بينهم فيما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظة
المفاسخة والمبادلة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن ان تجعل بيعا وفي شرح الوجيز اذا كانت

الاقالة

الاقالة بلفظ الاقالة فيه قولان فسخ او بيع اما اذا قالا تفاسخنا فهو فسخ لا محالة وفي شرح
الاقطع وعن ابي حنيفة رواية اخرى ان الاقالة بيع بعد القبض وفسخ قبله وفي شرح الطحاوي
وروي عن ابي يوسف انه قال الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة في المنقول قبل القبض
لانه لا يجوز بيعه م لمحمد ان اللفظ ش اي لفظ الاقالة م للفسخ والرفع ش يعني في اللغة م ومنه يقال
اقلني عثرتي ش اي ارفعها م فتوفر عليه ش اي على اللفظ م قضيته ش اي ما اقتضاه من موضوعه
اللغوي م واذا تعذر ش اي الفسخ م يحمل على محتمله ش وهو البيع بطريق المجاز ولهذا كانت بيعا في
حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وقوله م الا ترى ش توضيح لكون الاقالة
بيعا عند تعذر الفسخ بطريق المجاز وهو احتمال اللفظ اياه م انه ش اي ان الاقالة م بيع في حق ثالث ش
وهو الشفيع م ولابي يوسف انه ش اي ان الاقالة م مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو اي المذكور
وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي م هو حد البيع ش وان تلفظا بلفظ الاقالة لان العبرة للمعاني
لا للالفاظ ولهذا تجعل الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة
م ولهذا ش اي ولكون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع م يبطل ش اي الاقالة
بهلاك السلعة ويرد بالعيب م كما في البيع ش ويثبت به الشفعة وهذه احكام البيع فيكون الاقالة
بيعا الا ان في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة
م ولابي حنيفة ان اللفظ ش اي لفظ الاقالة م ينبئ عن الرفع والفسخ لما قلنا ش اشار به الى قوله
ان اللفظ للفسخ والرفع م والاصل اعمال اللفظ في مقتضاه الحقيقي ش فاذا تعذر يصير الى
المجاز ان امكن والا يبطل م ولا يحتمل ش اي الاقالة م ابتداء العقد ليحمل عليه ش اي على العقد مجازا
م عند التعذر ش لانه ش اي لان العقد م ضده ش اي ضد الرفع م واللفظ لا يحتمل ضده ش واستعارة
احد الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فاذا كان كذلك م فتعين البطلان ش اي بطلان الاقالة
م وكونه بيعا في حق الثالث ش جواب عما يقال بيع جديد في حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك تقرير
الجواب ان كون الاقالة بيعا بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ وليس بطريق المجاز اذ الثابت
بالمجاز ثابت بمقتضيه الصيغة وهذا ليس كذلك لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك للبايع
بدل طهر موجبه في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد فاذا كان كذلك اعتبر الحكم
في الثابت لا الصيغة يعني لا تعتبر الصيغة وهو معنى قوله م لا بمقتضى الصيغة ش لان البيع وضع
لاثبات الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك من ضروراته
فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما كان لصاحبه كما ثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق
المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما واعتبر الحكم في حق غيرهما ولا ولاية لهما في حق غيرهما وهو معنى
قوله م اذ لا ولاية لهما ش اي للمتعاقدين م على غيرهما ش بان يجعلا هذا البيع فسخا في حق غيرهما لكون
الفسخ اضرارا في حق الغير وجواب المصنف في الحقيقة انه وقال الاكمل وجواب اخر ان المدعي ان كون
الاقالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة ان كونها فسخا مقتضاها فلو كان كونها بيعا
كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م اذا ثبت هذا ش اي ما ذكر من الاصل م منقول اذا شرط الاكثر
فالاقالة على الثمن الاول ش الذي وقع عليه العقد م لتعذر الفسخ على الزيادة ش لان فسخ العقد عبارة
عن رفعه على الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك م اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل

الشرط ش والاقالة لا تبطل م لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع ش حيث تبطل
بالشروط الفاسدة م لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربا ش لان في الشرط شبهة
الربا لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال عن العوض م اما
لا يمكن اثباتها ش اي اثبات الزيادة م في الرفع ش اي في رفع العقد لان الاقالة تشبه البيع
من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر
في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربا م وكذا اذا
شرط الاقل ش اي من الثمن الاول م لما بينا ش من قوله اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال وقال الاترازي
اشارة الى قوله لتعذر الفسخ م الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ش وقال تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط
او ازيد او انقص بقدر ما يتغابن الناس فيه م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد في شرط
الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن ش يعني وان
كانت الاقالة عنده فسخا لكنها في الزيادة غير ممكن وجعله بيعا ممكن م فاذا اراده كان قاصدا
بعقد البيع لان في الزيادة يتعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز صونا للكلام العاقل عن الالغا
ولا فرق عند ابي يوسف في الزيادة والنقصان لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد الفسخ م ولذا
في شرط الاقل عند ابي يوسف ش اي بيع عنده م لانه ش اي لان البيع م هو الاصل عنده وعند محمد
هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول هو الاصل م ولو سكت عن الكل ش اي عن جميع
الثمن م واقال كان فسخا فهذا اولى م بخلاف ما اذا اراد ش حيث يجعل بيعا عند محمد واعترض
بان لونه فسخا اذ اسكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد
المختلف على المختلف والثاني غير نافع لان ابا يوسف انما جعله فسخا لامتناع جعله بيعا
لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا م ولو دخله عيب فهو فسخ بالاقل
لما بينا ش ان الحط يجعل بازاء ما فاته بالعيب م ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول
عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ش يعني وجه كل واحد منهما في فصل
الزيادة م ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده ش يعني عند ابي حنيفة م لان
الولد مانع من الفسخ ش لاجل الزيادة م وعندهما يكون بيعا ش وحاصله ما ذكره في الذخيرة انه
الجارية اذا ولدت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سوا كان الزيادة متصلة كالسمن
والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت
او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة
لانه لا يصح الا فسخا وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لان المتصلة
لا تمنع الفسخ عنده متى وجد برضا من له الحق في الزيادة ببطلان حقه فيها وقد وجد الرضا لما
تقايلا فامكن تصحيحها فسخا عنده م والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة
ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع ش وذلك ان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز بالاجماع
وبيع العقار قبل القبض يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف م وفي العقار يكون بيعا عنده ش اي
عند ابي يوسف لامكان البيع م فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده ش اي عند ابي يوسف م

قال

قال ش اي القدوري م وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها ش اي من صحة الاقالة
م لان رفع البيع يستدعي قيامه ش اي قيام البيع م وهو ش اي قيام البيع م قائم بالمبيع دون الثمن ش لان
الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد
وان لم يكن موجودا م ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي ش لقيام البيع فيه م ولو تقايضا
ش اي لو عقدا عقد المقايضة وهي بيع عرض بعرض ماخوذ من قولهم هما قيضان اي مثلان
م تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ش اي احد العرضين م ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد
منهما مبيع فكان البيع باقيا ش لان الاصل وجود المبيع فان قيل ما الفرق بين التقايض والصرف
فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي التقايض مانع مع ان في كل منهما
لكل واحد من البدلين حكم المبيع اذ ليس احدهما اولى من الآخر في جعله مبيعا او ثمنا قلنا
الفرق ان في التصارف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة وله الخيار ان شاء رده وان شاء رد
مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا لصحة الاقالة وان كان في العوضين جميعا لان الاقالة
لا تتعلق باعيانهما لو كانا قائمين فصار هلاكهما كقيامهما بخلاف المقايضة لانهما متى كانا
قائمين تتعلق الاقالة باعيانهما وبهلاكهما لم يبق شيء من المعقود عليه وشرط قيامه في البيع
والاقالة كذا في المبسوط م

باب المرابحة والتولية

ش اي هذا باب في
بيان احكام المرابحة والتولية ولما ذكر انواع البيوع التي ترجع الى جانب البيع شرع في بيان
انواع البيوع التي ترجع احكامها الى جانب الثمن من المرابحة والتولية والربا والصرف
والبيع بالنسيئة وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن م قال ش اي القدوري
م المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح ش هذا تعريف المرابحة
وهو مصدر رابح من باب المفاعلة الذي يستدعي مشاركة الاثنين وله ما ملكه وفي بعض
النسخ ما ملكه من باب التفعل م والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير
زيادة ربح ش التولية مصدر ولى غيره اي جعله واليا هذا بحسب اللغة واما بحسب اصطلاح
الشرع فهو الذي ذكره وفي كل منهما اعتراض اما تعريف المرابحة فغير مطرد ولا منعكس
اما الاول فلان من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف
عليه واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه
للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد فيه ولانه مشتمل على ابهام
يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله
لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني
ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما ذكر في
الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سوا جعل الربح من جنس
راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز
به الشرا لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز
ونحوها لانها ليست بثمن في العقد الاول على ان الثمن ليس بشرط في المرابحة اصلا فانه لو ملك
ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط فقيل نعلى

هذا الاولى ان يقال نقل ما نقله من السلع بما قام عنده والجواب عن الاول اما الاثبات صدق الربح
عليه فانه اذا لم يجز البيع لا يصدق عليه النقل وعن الثاني بان المراد بالعقد العقد ما من ان يكون
ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقدا حتى لا ينعقد المالك على رد القيمة واخذ
المغصوب والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او قيمته
الى راس المال فكان من جملة الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن بنفسه مرادا جعل مجازا اعماما
عنده من غير حاجة فيدخل فيه مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة
الغالبة في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة واما تعريف التولية فانه يرد عليه
ما كان يرد على المرابحة من حيث لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب م والبيعان ش اي
بيع المرابحة وبيع التولية م جائزان ش لاجتماع شرائط الجواز م لان المبيع معلوم والثمن معلوم
والناس يتعاملون بهما من غير نكير ش وتعامل الناس من غير نكير حجة لقوله عليه الصلاة والسلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن م والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي
ش بفتح الغين المعجمة وكسر الباء الموحدة وتشديد الياء هو الذي يخفى عليه الامور ويقال هو
قليل الفطنة وهو على وزن فعيل من الواو قال الجوهري يقال غبيت عن الشيء وغبيته ايضا
اغبى غباوة اذا لم يفطن له وغبي على الشيء غبيا كذلك اذا لم يعرفه ووصف المصنف الغبي بقوله
م الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل
ما اشترى وبزيادة ربح فيه بامانته واعتمادا على بصيرته توجب القول بجوازهما ولهذا
اي ولاجل ذلك كان مبناهما ش اي مبنى المرابحة والتولية م على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهتها ش اي وعن شبهة الخيانة م حتى اذا اشترى شيئا مؤجلا ليس له ان يبيعه
مرابحة الا اذا بين الاجل م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله
عنه بعيرين فقال له عليه الصلاة والسلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن
فلا ش هذا غريب ولذلك قال الاكمل وقد صح التولية من النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكره في الكتاب
ولم يرد عليه شيئا وحديث ابي بكر رضي الله عنه في البخاري عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بابي انت وامي يا رسول الله
احدى راحلتي هاتين فقال عليه الصلاة والسلام بالثمن الحديث ليس فيه غير ذلك اخرجه في
بكرمة الخلق رواه احمد في مسنده ولفظه فاعطاه ابو بكر احدى الراحلتين فقال خذها يا رسول
الله فاركبها فقال عليه الصلاة والسلام اخذتها بالثمن الحديث وفي الطبقات لابن سعد وكان
ابو بكر رضي الله عنه قد اشتراهما بثمانمائة درهم من نعم بني قشير فاخذ احدهما وهي القصوى
قال الواقدي م ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض ش اي الثمن مما له مثل
لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فتتمكن فيه شبهة
الخيانة فيتحرز عنها كما يتحرز عن حقيقة الخيانة اذ مبنى المرابحة على الامانة ولهذا لو اشترى
عبدين او ثوبين بثمن مؤجل فباع احدهما مرابحة بحصته من الثمن او بغير بيان الاجل لا
يجوز عندنا وقال الشافعي يجوز ان قسط الثمن على القيمة واخبر بما يخصه م ولو كان المشتري
باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل ش قوله مرابحة نصب على التمييز وقوله ممن يملك ذلك البدل

حتى كان صورته رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب غيره من البائع بسبب من الاسباب
وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب وبربح درهم جاز وهو معنى
قوله م وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل الموصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم
وان باعه بربح ده يازده ش اي بربح درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن عشرين كان الربح بزيادة
درهمين وان كان ثلاثين فثلاثة ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم العشر بالفارسية
ويازده بالياء آخر الحروف وسكون الزاي وده وده مثل الاول وهو اسم احد عشر بالفارسية
قال في هذه الصورة م لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه من ذوات الامثال
ش قضاء البائع بانه باع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء
الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز م ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة
القصار والصباغ والطراز ش بكسر الطاء وتخفيف الراء وهو علم الثوب قاله في المغرب م والفتل
ش من فتلت الحبل وغيره م واجرة حمل الطعام ش لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عرف التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما
عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين او في قيمته والحمل يزيد في القيمة
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان م بحسب قرب المسافة وبعدها ش وفي شرح الطحاوي
وبعض مشايخنا اصلوا في ذلك اصلا فقالوا كل ما يؤثر في المعقود عليه فان بدله يلحق براس المال
وكل ما لا يؤثر في العين فانه لا يلحق براس المال الا ان هذا الاصل لا يصح فان الكراء واجرة السمسار
وسائق الغنم ينقض ولا يؤثر في العين وفي الايضاح والمعنى الذي اعتمد عليه من اعتبار عادات التجار
نعم المواضع عليهم م ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا ش هذا لفظ
القدوري يعني في كل موضع يجوز له ان يضم الى راس المال يقول قام علي بكذا لانه صدق ولا يقول
اشتريته بكذا لانه كذب وهو حرام وهذا بخلاف ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم
باعه مرابحة على رقمه فهو جائز وهي مسالة الاصل حيث لا يقول قام علي بكذا ولا اشتريته بكذا
لانه كذب وانما يقول رقمه كذا كذا فانا ابيعه مرابحة على ذلك وقال محمد في الاصل ولذلك لو كان
اصله ميراثا او هبة او صدقة فقومه بقيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا
ورقم الثوب وشاه رقما والتاجر يرقم الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا ومنه لا يجوز بيع الشيء برقمه
كذا في المغرب م وسوق الغنم بمنزلة الحمل ش يعني في جواز ضم ما انفق على الغنم في سوقها فكذا له ان يضم
اجرة الحمل م بخلاف اجر الراعي ش حيث لا يجوز ضمه م وكذا بيت الحفظ لانه ش اي لان اجر الراعي
واما كراء بيت الحفظ م لا يزيد في العين ش وهو ظاهر م ولا المعنى ش اي ولا يزيد في المعنى وهو القيمة والمالية
م وبخلاف اجرة التعليم ش هو عطف على قوله بخلاف اجر الراعي م لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه ش اي في
المتعلم م وهو حذاقته ش اي ذكاء ذهنه وفي المبسوط انفق على عبده في تعلم عمل دراهم لا يلحقها براس المال
لانه ليس فيه عرف وكذلك في تعلم الشعر والغناء والعربية وتعلم القرآن والحساب حتى لو كان في بلد
من ذلك عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرائض والبيطار والراعي وجعل
الآبق والختان والحجام لعدم العرف وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية يلحق براس
المال وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم

وما لابد لهم منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فان كان اسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرضى الرقيق في اجرة طبيب او حجام او ودّاج وادخل اجرة الدلال لا يضم وكذا الساح الذي يوجد في الطريق الا اذا جرت عادة التجار وكذا لا يضم كل ما جاوز القوت من الطعام والادام ولا اجرة الكيال في الطعام ونحوه ويلحق به ثمن علف الدواب واجرة التجصيص والتطيين وحفر البير في الدار والقناة في الارض ونفقة الكراب وكسح الكروم وسقي الزروع والكروم ما بعينه فان ذهب لم يجب شيء منه واجرة لقاط الثمر والسلاخ والملاح ونحوها فان انفق على الغنم واصاب من اصوافها والبانها ضم ما فضل من ثمنها من الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت وفي تتمة الشافعية يدخل المكس الذي يأخذه السلطان م فان اطلع المشتري على خيانة ش في التحفة ظهور الخيانة اما باقرار البائع او بالبينة او بالنكول عن اليمين وكذا في تتمة الشافعية في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه ش وبه قال الشافعي في قول م وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن ش اي اسقط الخيانة اي قدرها م وقال ابو يوسف يحط فيهما ش اي يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعا وبه قال الشافعي في قول واحمد وابن ابي ليلى وحكى ابو حامد المروزي قولا اخر عن الشافعي ان البيع لا يصح وقيل هو مذهب مالك م وقال محمد يخير فيهما ش يعني له الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وبه قال الشافعي في قول م لمحمد ان الاعتبار بالتسمية ش لتعلق العقد بالتسمية م لكونها ش اي لكون التسمية م معلومة ش لانه يجب ان يكون الثمن معلوما والعلم يحصل بالتسمية م والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون ش اي ذكر التولية والمرابحة م وصفا مرغوبا به كوصف السلامة ش اي كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب م فيتخير ش كما لو وجد المبيع معيبا م ولابي يوسف ان الاصل فيه ش اي في لفظ المرابحة والتولية م كونه ش اي كون العقد م تولية ومرابحة ش لا التسمية م ولهذا ش اي ولاجل كون العقد تولية ومرابحة م ينعقد ش اي العقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك ش اي الثمن م معلوما ش وان تقصر هو على التسمية صح العقد والتسمية كالتفسير م فلابد من البناء على الاول ش اي فلابد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الاول اذ الثاني بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة وهو معنى قوله م وذلك بالحط ش اي يحط شيء من الثمن وهو مجهول فبينه بقوله م غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وهو ظاهر وفي المرابحة منه ش اي ويحط في المرابحة من راس المال م ومن الربح ش حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا ربح على الكل فظهرت خيانته في الكل فيظهر الاثر في الربح ايضا م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لو لم يحط في التولية لا يبقى ش اي العقد م تولية ش لانه يزيد على الثمن الاول لكن لا يجوز انه لا يبقى تولية م فيتغير التصرف ش حينئذ فلا يجوز فاذا كان كذلك يتعين الحط م وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة ش كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح م وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ش لفوات الرضا

فلو هلك ش اي المبيع م قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ ش عند ظهور الخيانة م يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة ش احترز به عما روي عن محمد من غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على اصله من مسألة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن كذا ههنا وقال الامام التمرتاشي من قال بالحط لو هلك المبيع او استهلكه او انتقص فله الحط وبه قال الشافعي قولا واحدا وانما القولان له فيما اذا كانت السلعة قائمة ومن قال بالفسخ اذا امتنع لزمه جميع الثمن وفي الكافي لو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد رحمه الله م لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره م بخلاف خيار العيب ش حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب لاجل العيب م لانه ش اي لان خيار العيب م مطالبة بتسليم الفائت ش اي الجزء الفائت م فيسقط ما يقابله ش اي ما يقابل العيب من الثمن م عند عجزه ش اي عجز المشتري م عن تسليمه ش بهلاك المبيع او بحدوث ما يمنع الفسخ م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح ش اي طرح البائع الاول وهو المشتري الثاني م عنه ش اي عن ثمن ما اشترى م كل ربح كان قبل ذلك ش اي قبل الربح الذي حصل في العقد الثاني م فان كان ش اي الربح م استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد م وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ش في الفصلين وبه قال الشافعي ومالك م صورته ش اي صورة ما ذكره محمد من المسألة م اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبض ثم باعه من غيره بخمسة عشر وسلم المبيع وانتقد الثمن ثم اشتراه بعشرة فاراد ان يبيعه مرابحة حط عن الثمن الثاني الذي ربح وهو خمسة فيبيعه مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة م ويقول قام علي بخمسة ش ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يصير كاذبا م ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة ش يعني لا يبيعه مرابحة من غير بيان بل يبيعه مساومة لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين ش اي في الفصل الاول والثاني م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان العقد الثاني عقد متجدد ش يعني منقطع الاحكام وفي المبسوط انه شراء مستقبل فلا يدخل فيه ما قبله من ربح او وضيعة وكل ما هو كذلك م فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ش بان اشترى من مشتري مشتريه توضيحه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز المرابحة بعشرة م ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة ش يعني ان الربح الذي استفاد بالعقد كان على شرف السقوط بان يرد بعيب فاذا اشتراه من المشتري تأكد وهو معنى قوله م لانه يتأكد به ش اي لان ذلك الربح الذي كان على شرف السقوط يتأكد به اي بالعقد الثاني م بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب ش وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الطلاق اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتأكد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد فاذا اعتبرنا التأكيد يصير البائع في مسألتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم

بالتسع فيكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بالخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن
شبهة الخيانة فانها كالحقيقة وهو معنى قوله م والشبهة كالحقيقة في المرابحة احتياطا ش
اي لاجل الاحتياط م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م اخر المرابحة فيما اخذنا بالصلح ش صورة الصلح ادعى على
رجل الف درهم مصالحة على ثوب او عبد فانه لا يبيعها على الف لان الصلح مبناه على التجوز
والحطيطة ولو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع مرابحة فكذا م لشبهة الحطيطة ش وهي ما يحط
من ثمن السلعة م فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة ش يعني اذا كان شبهة
حصول الربح ثابتة يصير كانه اشترى بالعقد الثاني خمسة دراهم وثوبا بعشرة فالخمسة بازاء
الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشرا
بعشرة فيما اذا باعه بعشرين لانه يصير في الشرا الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة
وكان ثمة شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض واجيب بان التاكيد له شبهة
الايجاب في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة لمعنى راجع
الى العباد فيؤثر التاكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه في شبهة الربا فحق الشرع
فلا يكون للتاكيد فيه شبهة الايجاب كذا نقل من فوايد الامام العلامة حميد الدين
رحمه الله م بخلاف ما اذا تخلل ثالث ش اي بينهما م لان التاكيد ش اي تاكيد الربح م حصل بغيره ش
وهو الثالث فلم يستفد ربح المشتري الاول بالشرا الثاني فانتفت الشبهة قال اي محمد
في الجامع الصغير م واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
يحيط برقبته ش اي والحال انه مديون بدين يحيط برقبته وفي النهاية انما قيد به لانه
لو لم يكن على العبد دين وباع من المولى لا يصح لان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل
البيع لانه ملك الرقبة ولا ملك التصرف م فباعه من المولى بخمسة عشر فانه ش اي فان المولى
م يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى ش هو الذي اشتراه م فباعه من العبد ش
بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة م لان في هذا العقد ش اي بيع العبد من المولى وعكسه
م شبهة العدم ش اي شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز م لجوازه مع المنافي ش اي لجواز
العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى نصا وكانه باع ملك نفسه
من نفسه وكذا في الشرا م فاعتبر عدما ش اي فاعتبر العقد كان لم يكن في حكم المرابحة لوجوب الاحتراز
فيها عن شبهة الخيانة واذا عدم البيع الثاني م وبقي الاعتبار للاول ش اي العقد الاول م فيصير
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ش اي فيما اذا باعه من مولاه م فيعتبر الثمن الاول
ش اي الثمن المذكور في الفصل الاول فلا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على
الثمن المذكور في الاول وقال الكاكي ذكر هذه المسئلة واخواتها في المبسوط من غير ذكر دين العبد
فقال واذا اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده او مكاتبه او عبده او اشترى العبد او المكاتب
من مولاه شيئا بثمن قد قام على البايع باقل من ثمنه لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا بالذي قام على
البايع من العبد والمكاتب بالاتفاق لان بيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه عن ملكه لان
كسب العبد لمولاه وما حصل من مكاتبه من وجه كانه له ايضا فللمولى حق الملك في كسب
المكاتب وسقط ذلك حقيقة الملك عند عجزه فاما في غير المماليك من الاباء والاولاد والازواج

فكذلك

فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي في قول له ان يبيعه مرابحة بما اشتراه لتباين الاملاك بينهما وقال الاتقاني قد
اختلف في شروح الجامع الصغير بعد قيد فخر الاسلام دين العبد المستغرق وقال الصدر
الشهيد عبد ماذون عليه دين يحيط برقبته او غير محيط وقاضي خان قيد بالمحيط ايضا
والعتابي قيد بالماذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مملوكه
ومكاتبه وعبده الماذون عليه دين او لا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين
الان يبين الامر على وجهه م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كان مع المضارب عشرة
دراهم بالنصف وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه ش اي فان رب المال م يبيعه مرابحة باثني
عشر ونصف ش لان بيع المرابحة بيع امانة يحترز فيها عن الخيانة وعن شبهتها م لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر ش فان عنده لا يجوز بيع رب المال من
المضارب ولا بيع المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح م مع انه يشتري ماله بماله ش
اي مع ان رب المال يشتري مال نفسه بمال نفسه لان رقبة المال له م لما فيه ش دليل قوله قضي بجوازه
وذلك ان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب
استفاد ولاية التصرف وهو معنى قوله م لما فيه ش اي لما في هذا العقد م من استفادة ولاية
التصرف ش اي ملك اليد لان رب المال بالتسليم الى المضارب قطع ولاية التصرف عن ماله وبالشرا
عن المضارب حصل له ولاية التصرف ولهذا لو صار مال المضاربة جارية لا يحل لرب المال
وطؤها وان لم يكن فيها ربح ذكره الامام التمرتاشي وللمضارب حق التصرف ولهذا لا يملك رب
المال منع المضارب من التصرف ذكره في الايضاح م وهو المقصود ش اي حصول ولاية التصرف
هو المقصود م والانعقاد يتبع الفايدة ش اي انعقاد العقد يتبع الفايدة ولهذا اذا جمع
بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده في الشرا لحصول الفايدة
في حق انقسام الثمن ثم يخرج فكذا فيما نحن فيه لان المال كالمملوك للمضارب في حق التصرف وكغير
المملوك لرب المال في حق التصرف ولا يملك رب المال ابطال هذا الملك للمضارب الا بالشرا
فجاز ذلك لحصول الفايدة م ففيه شبهة العدم ش جواب قوله وان قضي بجوازه اي عدم الجواز
ثم اوضح المصنف ذلك بقوله م الا ترى انه ش اي ان المضارب م وكيل عنه ش اي عن رب المال
م من وجه ش لانه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما بخلاف الوكيل لانه يعمل للموكل
ولهذا يكون الربح للموكل له م فاعتبر البيع الثاني ش يعني لما كان فيه شبهة العدم اعتبر البيع
الثاني م عدما في حق نصف الربح ش لان ذلك حق رب المال وقال تاج الشريعة في حق نصف الربح
وهو نصف الربح الذي يخصه ولا يعمل في حق نصف الربح الذي يستحقه المضارب اذ لا شبهة
في هذا النصف اصلا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية فاعورت ش اي بافة
سماوية او ثوبا او طعاما فاصابه عيب عند المشتري بغير فعل احد م او وطئها وهي ثيب ش اي
والحال انها ثيب م يبيعها مرابحة ولا يبين ش اي لا يقول انها سليمة فاعورت في يدي م لانه لم
يحتبس عنده ش اي عند المشتري م وفي بعض النسخ لانه لم يحتبس بفعله ش اي بفعل المشتري م شيء
يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة ش والفايت وصف م لا يقابلها الثمن ش اي فلا يقابلها

شي من البدل اذا فات بغير صنع احد وانما البدل كله بمقابلة الاصل وهو باق على حاله فيبيعه
مرابحة بلا بيان م ولهذا ش توضيح لقوله لانه لم يحتبس عنده شي بمقابلة الثمن م ولو فاتت ش اي
العين م قبل التسليم ش الى المشتري م لا يسقط شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
ش لانها ليست بمال فان قيل يشكل على قوله الفايت وصف لا يقابله شي من الثمن الاجل فانه
وصف وعليه ان يبينه اذا اشتراه بالاجل قلنا يعطى في مقابلة الاجل شي عادة فيكون
في مقابلته شي من الثمن فيكون كالجزء فيلزمه البيان فان قيل المستوفى من منافع البضع
بمنزلة الجزء والجزء اذا احتبس بالاتلاف كان له قسط من الثمن بدليل انه لو اشترى جارية فوطيها
ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من الرد وان كانت هي ثيبا وقت الشرا وذلك باعتبار ان المستوفى
بالوطي بمنزلة احتباس جزء المبيع عند المشتري قلنا عدم جواز الرد باعتبار ما ذكرت بل بمعنى
اخر وهو لا يخلو اما ان يردها مع العقر ولا وجه اليه لان العقد ما ورد على الزيادة
او يردها بغير عقر ولا وجه اليه ايضا لانها تعود الى قديم ملكه فيكون وطي المشتري بلا ملك
وذ لا يجوز م والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي ش لانه اذا انقصها فات الوصف بفعل قصدي وهذا
في الثيب لان الوطي لا ينقصها فانه يبيعها مرابحة قبل البيان بخلاف البكر فانه اذا وطيها فازال
عذرتها لا يبيعها مرابحة قبل البيان لانه حبس جزءا من العين كما يجي عن قريب وفي الثيب المستوفى
ليس بمال فلا يقابله البدل لا استخدام ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط
شي من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وفي قول زفر اذا اعورت بافة سماوية
لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها منه قال الفقيه ابو الليث
وقول زفر اجود م قال رضه فاحدهم وعن ابي يوسف في الفصل الاول ش وهو ما اذا اشترى جارية فاعورت
انه لا يبيع من غير بيان م كما اذا احتبس بفعله ش اي كما اذا احتبس الشي الفايت بفعل المشتري م
وهو قول الشافعي ش وقول زفر ايضا لكنهما اختلفا في التخريج فعند زفر يجب البيان باعتبار انه
لو علم المشتري انه اشتراه غير معيب بما سمى من البدل لم يلتزم له ربحا على ذلك ما لم يتعين بعد ما تعيب
واما الشافعي فيقول وجب البيان بناء على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن وان التعيب
بافة سماوية وبصنع العباد سواء عنده م ولو فقا عينها وفي بعض النسخ قلنا اذا فقا عينها وفي بعضها
واما اذا فقا قال الاترازي هو الاصح وقال الاكمل وفي بعض النسخ قلنا فيكون جوابا لقول ابي يوسف
والشافعي م يعني اذا فقا المشتري عين الجارية ش بنفسه او فقاها اجنبي فاخذ ارشها م لم يبعها
مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن ش وعبارة المصنف تدل
بالتنصيص على اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر
الارش وقع اتفاقا لانه لما فقا الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ
الارش وذكر نقل المبسوط كذلك م وكذا اذا وطيها وهي بكر ش لا يبيعها مرابحة الا بالبيان لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فلا بد من البيان ولو فقات عين نفسها بنفسها فهو كالاعور
اذ لا يلزمه البيان كذا في المبسوط م ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار ش بالقاف من قرض الثوب
بالمقراض اذا قطعه ونص ابو اليسر على انه بالقاف م او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ش لان
الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن م ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين ش لانه

صار

صار منقوصا بالاتلاف م والمعنى ما بيناه ش يعني الدليلين احدهما في قرض الفارة والاخر
في تكسر الثوب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه
بربح مائة ولم يبين ش انه اشتراه نسيئة م فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل ش وبه قال
الشافعي واحمد وقال الاوزاعي يثبت الاجل م لان الاجل شبيها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن
لاجل الاجل والشبهة في هذا ش اي في هذا الباب م ملحقة بالحقيقة ش اي بحقيقة البيع احتياطا
م فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما ش مرابحة م بثمنهما ش اي بثمن الاثنين وذلك حرام يجب
الاحتراز عنه فكذا هذا والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا
لم يتبين انه نسيئة تظهر الخيانة وظهورها كالعيب فيكون له الخيار وهو معنى قوله م فاذا ظهرت
ش اي الخيانة م يخير ش اي له الخيار بين الاخذ والترك م كما في العيب ش اي كما له الخيار عند ظهور
العيب في البيع م وان استهلكه ش اي وان استهلك المشتري المبيع المذكور بوجه بان باعه او بوجه
اخر م لزمه ش اي البيع لزم المشتري لتعذر الفسخ م بالف ومائة ش لان الاجل لا يقابله شي من الثمن
حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع اذا كان المبيع
قائما فاما ان يسقط من الثمن شي بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا م قال ش اي محمد م وان كان ولاه اياه
ش اي باعه بالتولية م ولم يبين ش انه اشتراه بالف نسيئة ثم علم المشتري كان له الخيار م رده
ان شاء لان الخيانة في التولية مثل ما في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول ش فلا زيادة ولا نقصان
فلا يمكن الحط هنا لا والالف فلا زيادة فاي شي يحط م وان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا
ش اراد به قوله لان الاجل لا يقابله شي من الثمن م وعن ابي يوسف ش في النوادر انه قال م
انه ش اي ان المشتري م يرد القيمة ش اي قيمة العين م ويسترد كل الثمن وهو ش اي المذكور من هذا
الحكم م نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد ش بان كان له على اخر عشرة جيادا فاستوفى زيوفا م
وعلم بعد الانفاق يرد زيوفا مثلها وياخذ الجياد ش وسيايتك من بعد ان شاء الله تعالى اي في مسائل
منثورة قبيل كتاب الصرف وقيل م قايله الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله م يقوم بثمن
حال ومؤجل فيرجع ش اي البايع م بفضل ما بينهما ش اي التفاوت الذي بين القيمتين م ولو لم يكن الاجل
مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد ش كعادة بعض البلاد يشترون بعقد ويسلمون الثمن بعد
شهر اما جملة او منجما م قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط ش اي لان الثابت بالعرف كالمشروط
بين العاقدين م وقيل يبيعه ولا يبينه ش يعني لا يجب بيانه م لان الثمن حال ش لعدم ذكر الاجل
والاصل الحال في الثمن م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه
ش يعني اذا قال وليتك هذا بما قام علي يريد به بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل
ونحو ذلك م ولم يعلم ش اي والحال انه لم يعلم م المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لمكان الجهالة ش وبه قال
الشافعي في اصح الوجهين والوجه الثاني انه لا يفسد البيع م فان اعلمه البايع بثمنه ش اي فان
اعلم المشتري البايع بثمنه يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر
م لانه في مجلس العقد لا يتقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للضرر وتحقيقا لليسر
فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد م وصح البيع ش وبه قال الشافعي في وجه وفي وجه قال
لا ينقلب صحيحا بعد ما انعقد فاسدا م وصار كتاخير القبول الى اخر المجلس ش فان التاخير الى اخره

المجلس عفو كما خير القبول فان التاخير في اخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات
فكذا العلم في اخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فيصح على تقدير الايتمام وبعد الافتراق قد
تقرر اي الفساد فلا يقبل الاصلاح ش وفي الكافي هذا فساد لا يحتمل الاصلاح م ونظيره ش اي نظير
هذا الحكم م بيع الشي برقمه ش بسكون القاف صورته ان التاجر يرقم الثياب اي يعلمها بعلامة
بان ثمنها كذا فيبيع بذلك الثمن الذي هو معلوم للبايع غير معلوم للمشتري م اذا علم ش اي المشتري
اذا علم قدر ذلك الثمن في ذلك الثمن صح البيع وان كان بعد القبول ويجعل كانه علم وقت القبول
ولو علم بعد الافتراق لا يصح م وانما يتخير ش اي المشتري م لان الرضا لم يتم قبله ش اي قبل العلم بمقدار
الثمن كما لا يتم بعدم الرؤية م فيتخير ش اي المشتري م كما في خيار الرؤية ش اي كما يتخير في خيار
الرؤية اذا راه ان شاء اخذ وان شاء رده لان ورود الشرع باثبات الخيار ثمة ورود ههنا
فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار لما ذكرنا ان الموجود في اخر المجلس كالموجود في اوله
قلنا لم يوجد الرضا في اخر المجلس حتى يجعل كالموجود في اوله فلهذا كان له الخيار م فصل ش
اي هذا فصل في بيان مسايل غير المسايل التي ذكرت قبله وانما ذكر ههنا استطرادا باعتبار
تقيدها بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية م ومن اشترى شيا
مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ش قيد بالبيع ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه ليقع المسئلة
على الاتفاق وقال مالك يجوز جميع التصرفات فيه قبل القبض في غير الطعام لانه عليه الصلاة
والسلام خص الطعام بالذكر عند النهي بقوله من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه فدل على
تخصيص الحكم والا لم يكن لهذا التخصيص فايدة قلنا التخصيص بالشي لا يدل على نفي الحكم فيما عداه
وقال احمد ان كان البيع مكيلا او موزونا او معدودا لم يجز بيعه قبل القبض وفي غيره يجوز
م لانه عليه الصلاة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع ما لم يقبض ش
روى النسائي في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة
عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم
قال لا تبيعن شيا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه وروى الطحاوي باسناده
الى حكيم بن حزام قال كنت اشتري طعاما فاربح فيه قبل ان اقبضه فسالت النبي صلى الله عليه
وسلم فقال لا تبعه حتى تقبض م ولان فيه ش اي في المنقول م غرر انفساخ العقد على اعتبار
الهلاك ش اي هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد
للعقد وفي الايضاح كل عوض ملك بعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف
فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف
فيه جايز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد م ويجوز بيع
العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز ش وبه قال زفر والشافعي
واحمد وابو حنيفة اولا م رجوعا ش اي راجعا او لاجل الرجوع م الى اطلاق الحديث ش المذكور فان كلمة
ما في الحديث للتعميم فما لا يتغير ثم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس م واعتبارا بالمنقول
ش اي وبالقياس عليه لانه مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول م وصار كالاجارة ش فانها
في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح

مالم يضمن منهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لانه لم يدخل
في ضمانه كما في الاجارة م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان ركن البيع ش وهو الايجاب
والقبول م صدر من اهله ش اي من العاقل البالغ م في محله ش وهو المال المملوك وهو يقتضي
الجواز م ولا غرر فيه ش لانه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك م لان الهلاك في العقار نادر
ش اما بغلبة الماء او الرمال وبخراب الغار والنادر لا يعتد به م بخلاف المنقول ش فان الهلاك
فيه نادر وقال بعض مشايخنا في موضع لا يخفى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في
موضع لا يؤمن ذلك فلا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي فان قيل هذا التعليل معارض لمطلق
النص فان مطلقه يتناول العقار كما بينا قلنا الحديث مخصوص فان بيع عقد المهر وبدل الخلع
والصلح عن دم العمد والعراب والثمن قبل القبض يصح بالاتفاق فحينئذ يجوز تخصيصه بالقياس
والدليل عليه ثبوت حق الشفعة قبل القبض والشفيع يملك ببدل فلو كان العقار قبل القبض
لا يحتمل التملك ببدل لما جاز للشفيع الاخذ بالشفعة قبل القبض ولئن سلمنا في الاخذ بالشفعة
قبل القبض وجهان في وجه لا يصح وفي وجه يصح وهو الاصح م فان قيل يتوهم انفساخ العقد
بالرد بالعيب وذلك غير نادر قلنا لا يتوهم الانفساخ بالرد حتى جاز البيع فيه قبل القبض لانه
على تقدير جواز البيع قبل القبض يصير ملكا للمشتري وحينئذ لا يملك المشتري الاول الرد بالعيب
فلا يتوهم الانفساخ فيه بالرد حينئذ كذا في الفوايد الظهيرية م والغرر المنهي غرر انفساخ العقد
ش هذا جواب عما يقال كيف قلت ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر والغرر موجود ايضا
بعقد القبض بظهور الاستحقاق فاجاب بقوله والغرر المنهي في الحديث غرر انفساخ العقد
الاول م والحديث ش اي الحديث المذكور م معلول به ش اي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض
بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصا بالمنقول الا ترى انه يجوز الاعتاق قبل القبض والوصية
قبله م بدلايل الجواز ش اي جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر التجار ان البيع
يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة هكذا ذكره الاترازي في شرحه ثم قال رواه في السنن
قيس بن ابي غرزة قلنا الحديث اخرجه اصحاب السنن الاربعة لفظه فيما ذكره الترمذي حدثنا
هناد حدثنا ابو بكر بن عياش عن عاصم عن ابي وايل عن قيس بن ابي غرزة قال خرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسمى السماسرة فقال يا معشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران
البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة ثم قال الترمذي حديث حسن صحيح وقيس بن غرزة بفتح الغين المعجمة
والرا ثم الزاي غفاري نزل الكوفة ومات بها واما الاجماع فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس
يتبايعون فلم ينكر عليهم على ذلك بل قررهم عليه وقد انعقد اجماع الامة على ذلك م والاجارة ش جواب
عن قياس محمد النزاع على الاجارة وتقريره انها لا تصلح مقيسا عليها لا انها على الاختلاف وهو معنى
قوله م قيل على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة وابي يوسف اجارة العقار قبل القبض جايزة
وقال في الايضاح ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا
ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة ملك في التابع وقيل لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لان المنافع
بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها كبيع المنقول م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م

ومن اشترى مكيلا مكايلة ش يعني بالكيل م او موزونا ش اي او اشترى ما يوزن م موازنة ش يعني
بالوزن قيد بالشرا لانه اذا ملك مكيلا او موزونا او معدودا بهبة او وصية او ميراث جاز
لمن ملك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن والعدد وقيد بقوله مكايلة او
موازنة يعني بشرط الكيل والوزن بان اشترى هذا الطعام على انه عشرة اقفزة او هذا اللحم
على انه كذا وكذا منا وقبضه لا يجوز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن وقيد المكايلة ايضا
يخرج المجازفة فانه اذا اشترى مجازفة وقبضه جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن على
ما يجي عن قريب ان شا الله تعالى م فاكتاله او اتزنه ش الاكتيال الاخذ بالكيل والاتزان الاخذ
بالوزن يقال كال المعطي فاكتال الاخذ ووزن المعطي فاتزن الاخذ م ثم باعه مكايلة او موازنة
ش اي باعه المشتري بشرط الكيل م لم يجز للمشتري منه ش اي لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول
الذي اشتراه مكايلة او موازنة م حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ش هذا الحديث رواه ابن ماجه
في سننه عن جابر رضي الله عنه رواه ابو الزبير عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه
ورواه ابو هريرة رضي الله عنه ايضا اخرجه عنه البزار من طريق محمد بن سيرين عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم نحوه وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان انتهى واراد بصاع
البايع صاعه لنفسه حين يشتريه وبصاع المشتري صاعه لنفسه حين يبيعه لاجماعهم ان
البيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد وكما لا يملك البيع لا يملك
ساير التصرفات المختصة بالملك كالهبة والوصية ونحو ذلك كما في المبسوط وفي الجامع الصغير
ولو قبضه بغير كيل واكله لا يقال انه حرام لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من
الكيل وفي الفوايد الظهيرية المكيلات على اقسام الاول ما يحتاج الى الكيل مرتين وهو المسلم
على ما يجي في بابه وبيع العين المكيل مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة والثاني ما يحتاج الى كيل
واحد وهو ما اذا اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة او استفاد بهار زراعة او ارثا او استقرض
حنطة على انها كر ثم اوفاها رب السلم او باعها مكايلة احتيج فيه الى كيل واحد وكذا في ما استفاد
ارثا او زراعة وكذا فيما استفاده قرضا بشرط الكيل والثالث هو ما لا يحتاج فيه الى الكيل
وهو ما اذا اشترى حنطة مجازفة ثم باعها مجازفة في نوادره انه يجوز واعلم ان الاموال
ثلاثة مقدرات كالكيلي والوزني فان اشتراه مجازفة وقبضه جاز تصرفه قبل الكيل والوزن
على ما يجي وان اشتراه بشرط الكيل والوزن فلا يجوز وقد مر وعدديات كالجوز والبيض فان اشتراه
بشرط العد فقبضه هل يجوز له التصرف قبل العد ثانيا لم يذكر جوابه في الكتاب فقد ذكروا
في شروح الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه ابطل البيع قبل العد ثانيا كما في الكيل والوزن
لان العدد لمعرفة المقدار الا ترى انه لو اشتراه جوزا على انه مائة فزاد فالزيادة للبايع
ولا يدخل في البيع وروي عنهما انهما اجازا العقد قبل العد لان العدد يخالف الكيل والوزن الا
ترى انه لا يجري فيه الربا ولهذا الوكيل جوده يجوز شنين جاز ومذروعات كالثوب والعقار
ونحو ذلك فان اشترى مجازفة او بشرط الذرع بان اشتراه على انه عشرة اذرع مثلا فقبضه يجوز
له التصرف فيه قبل الذرع وقد مر في اول كتاب البيوع م ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط

ولذلك

وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه ش وهو بترك التصرف م بخلاف
ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ش يعني الكل له واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة
واجيب بان من الجايز انه اشترى مكيلا مكايلة واكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة
فاذا هو احد عشر في الواقع فيكون زيادة على الكيل الذي اشتراه المشتري الاول كذا في الكافي
قال الاكمل وفيه تحمل ما ترى وقيل المراد من الزيادة التي كانت في ذهن البايع وذلك بانه باع
مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زايد على ما ظنه والزايد للمشتري م وبخلاف ما اذا
باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب ش وليس فيه جهالة ولا اختلاف ط
المبيع بعينه م بخلاف العدد ش اي الكيل فانه ليس بوصف لان بازدياد القدر لا يزداد قيمة المقدر
كخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخرى لا يزداد قيمة الخمسين الاول م ولا معتبر
بكيل البايع قبل البيع ش المراد من البايع المشتري الاول م وان كان بحضرة المشتري ش كلمة ان
واصلة بما قبلها وذلك م لانه ليس بصاع البايع والمشتري وهو الشرط ش اي الشرط هو صاع البايع
وللمشتري م ولا بكيله ش اي بكيل البايع م بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به
ش اي بالكيل م يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ش اي بحضرة المشتري اذ لا بد للتسليم من
مسلم حاضر فالتسليم الى الغايب لا يتحقق م ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري قيل لا يكتفى
به ش اي بكيل البايع م لظاهر الحديث فانه ش اي فان الحديث م اعتبر صاعين وقيل يكتفى به
ش اي بكيل البايع م وهو الصحيح ش اي الاكتفا بالكيل الواحد هو الصحيح م لان المبيع صار معلوما
بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ش وانتفى احتمال الزيادة قيل في كلام المصنف ايهام التناقض وذلك
لانه وضع المسئلة اولا فيما اذا كان العقدان بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين
بالحديث ثم ذكر في اخر المسئلة ان الصحيح ان يكتفى بالكيل الواحد وهو يقتضي ان يكون وضع المسئلة
فيما يكون عقد واحد بشرط الكيل كما ان الاكتفا بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو في
العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفا بالكيل الواحد فيهما
ليس بصحيح من الرواية بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين وقال الاكمل ودفعه بان
يكون المراد بالبايع في قوله ولو كاله البايع المشتري الاول وبالمشتري هو الثاني وبالبيع البيع الثاني
ومعناه ان المشتري اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه يكتفى بذلك ويدل على ذلك قوله م ويحمل
الحديث اجتماع الصفقتين ش فانه يدل على ان في هذه الصورة اجتماع الصفقتين غير منظور اليه
فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اجتمعت الصفقتان كما في اول المسئلة
والاكمل غير منفرد بهذا الكلام لان السغناقي ذكر هذا وتبعه الكاكي ايضا م على ما نبين في باب السلم
ان شا الله تعالى ش عند قوله ومن اسلم فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا فامر رب السلم
بقبضه قضا لم يكن قضا وان امره ان يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز قالوا الحديث
ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم اليه الى اخر ما ذكرناه فانه اشترط فيه صاعا
صاع للمسلم اليه وصاع لرب السلم يكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل
كيل على حدة وفي الكافي قال ايضا ان يحمل الحديث على المسلم اليه فذكر نحوه وقال فانه لا يصح الا بصاعين
لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احداها شرا المسلم اليه والاخرى قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع

لجديد فانه يحتاج فيه الى الكيلين م ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما
ش اي عن ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة م لانه ليس بمال الربا ش ولهذا جاز بيع
الواحد بالاثنين وكان كالمذروع وحكمه مر م وكالموزون عند ابي حنيفة ش وهو قول الكرخي
ايضا م وبه قال الشافعي لانه لا يحل له الزيادة على المشروط الا ترى ان من اشترى جوزا على انه
الف فوجدها اكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان من البائع فلا بد
لجواز التصرف من العد كما لوزن في الموزون م قال ش اي القدوري م والتصرف قبل القبض في الثمن
جائز ش بان ياخذ من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبا او غيره وكذا في سائر الديون من المهر
والاجرة وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف م والسلم جائز لقيام المطلق ش بكسر اللام م وهو الملك
ش حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر حنطة جاز له ان ياخذ بدله شيئا اخر م وليس فيه ش اي في التصرف
في الثمن م غرر الانفساخ بالهلاك ش اي انفساخ العقد بهلاك الثمن م لعدم تعينها بالتعيين ش
اي من النقود والدراهم ينفسخ بقي الثمن على ذمة المشتري م بخلاف البيع ش حيث ينفسخ العقد
بهلاكه فان كان الهلاك قبل قبض المشتري والبائع قد قبض الثمن يرده الى المشتري م قال ش
اي القدوري رحمه الله م ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ش قال تاج الشريعة شرط صحة الزيادة
في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة وروي عن محمد
ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة في نفسه لا في حق المشتري حقيقة فعلى هذه الرواية
تصح الزيادة في الثمن بعد ما باع المشتري او وهب وسلم او تصدق لان المبيع بقي محلا للمقابلة في نفسه
وفي ظاهر الرواية لم يصح لانه لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري وقال الاترازي الزيادة في الثمن انما تصح
اذا كان المعقود عليه قائما اما اذا هلك فلا يصح وان كان الهلاك حقيقة او حكما اما حقيقة كما اذا
مات واما حكما كما اذا اشترى الرجل من الرجل جارية بالف درهم فقبضها المشتري فاعتقها او دبرها
او كاتبها او كان استولدها ثم ان المشتري زاد في ثمنها فالزيادة لا تصح وكذلك لو باعها او وهبها
من غيره وسلمها اليه وقالوا في شروح الجامع الصغير ولو رهنها او اجرها او قطعت يدها صحت الزيادة
لان المعقود عليه قائم والفصل اثبات اذا اتيا بعد اتمام السلم لم تجز الزيادة في الثمن لانه كالهالك في
حق السلم ولو زاد في الثمن بعد هلاك الشاة لم يجز لان المحل لم يبق قابلا م ويجوز للبائع ان يزيد المشتري في
المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ش زيادة البائع للمشتري في المبيع جائز ما دام المبيع قائما لان المعقود عليه
ما دام قائما كان العقد قائما لقيام اثره وهو الملك المستفاد في العين فاذا هلك لم يصح الزيادة
لان العدم لا يصح تغييره بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك المعقود عليه فانه لو امكن ان يجعل
تغييرا للعقد بان كان العقد قائما جعل تغييرا وان لم يمكن جعله تغييرا كما في حالة الهلاك
جعل ابراء عن الدين فصح الحط في الحالين م ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك ش اي بالمزيد والمزيد عليه
وان للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري
ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع
بتسليم المبيع ما لم يسلم الزيادة والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك اعني
بالاصل والزيادة اذا استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم
ما بقي من الثمن بعد الحط وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط م فالزيادة والحط يلتحقان

باصل

باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق ش يعني باصل العقد م
بل يصحان على اعتبار ابتداء الصلة ش اي الهبة بالزيادة عندهما في الثمن والمثمن هبة مبتداة
لا تتم الا بالتسليم م لهما ش اي لزفر والشافعي م انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا ش اي من حيث كونه ثمنا
م لانه يصير ملكه ش اي ملك المشتري م عوض ملكه ش لانه ملك المبيع بالعقد المسمى ثم فالزيادة
في الثمن يكون في مقابلة ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز لجنسه م فلا يلتحق باصل العقد وكذا
الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه ش عن ذلك م فصار برا مبتدا ش يعني
ابتداء غير داخل في شيء م ولنا انهما ش اي البائع والمشتري م بالحط والزيادة يغيران العقد ش
بتراضيهما م من وصف مشروع ش وهو اصل العقد م الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا ش في
الحط م او رابحا ش في الزيادة م او عدلا ش يعني لا خسارة ولا ربح والزيادة في المبيع او الثمن او الحط
يغيره الى هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع بابا لخيار م ولهما ش اي وللبائع والمشتري م
ولاية الرفع ش اي رفع العقد بالاقالة م فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير ش من وصف الى وصف
التصرف في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله فالذي يملك التصرف في الاصل اولى
بان يملك التصرف في الوصف م وصار كما اذا اسقط الخيار ش اي وصار كما اذا كان لاحد العاقدين
او لاحدهما خيار الشرط فاسقط م او شرطاه بعد العقد ش اي او شرطا الخيار بعد تمام العقد
م ثم اذا صح ش اي الحط او الزيادة م يلتحق بالعقد ش اي باصل العقد م لان وصف الشيء يقوم
به لا بنفسه م بخلاف حط الكل ش هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل
كذلك اعتبارا للكل بالبعض فاجاب بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح م لانه ش اي لان حط
الكل م تبديل لاصله ش اي تغيير لاصل العقد م لا تغيير لوصفه ش لان عمل الحط في اخراج القدر
المحطوط من ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجود ما يصلح ثمنا واما
حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا باطلا لعدم الثمن حينئذ وقد علمنا انهما لم
يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة م فلا يلتحق به ش اي باصل
العقد لوجود المانع فلا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه لا لمانع فيلحق حط البعض باصل
العقد م وعلى اعتبار الالتحاق ش هذا جواب عن تعليل زفر والشافعي ان الزيادة تصير ملكه
عوض ملكه فاجاب بقوله وعلى اعتبار الالتحاق انما اعتبرنا الالتحاق م لا تكون الزيادة عوضا
عن ملكه ش اي عن ملك المشتري لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند
العقد فلا يلزم حينئذ ما قالا م ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل
في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط ش فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال
لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط وكان الحط بعد العقد ملحقا
باصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة م وفي الشفعة
ش اي يظهر حكمه ايضا في الشفعة م حتى ياخذ ش اي الشفيع م بما بقي في الحط ش دون الزيادة
لما فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله م وانما كان للشفيع ش هذا جواب
سؤال مقدر تقديره ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة
كما لو كانت في ابتداء العقد وتقرير الجواب انما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة م لان حقه

تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد وهو معنى قوله م لما في الزيادة
ابطال حقه الثابت ش له بالعقد الاول وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما وهو معنى قوله
م فلا يملكانه ش اي التصرف بالزيادة فيما يرجع الى الشفيع لانه اضرار به فلا تظهر الزيادة
في حقه ثم الزيادة ش اي في الثمن م لا تصح بعد هلاك المبيع ش لان الزيادة تغيير العقد من
وصف لوصف تستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه م على ظاهر الرواية ش احترازا
عما روى الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان الزيادة تصح كالحط واشار الى وجه
ظاهر الرواية بقوله م لان المبيع لم يبق على حاله يصح الاعتياض عنه م اذ الاعتياض انما
يكون في موجود م والشيء يثبت ثم يستند ش لم تستند الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند
وذكر في الشامل في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك كالحط م بخلاف الحط ش حيث
يصح بعد الهلاك م لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله ش لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال م فيلتحق باصل العقد استنادا ش اي من حيث الاستناد
وقال تاج الشريعة قوله بحال يمكن اخراج البدل الى اخره فان الهالك لا قيمة له باخراج البدل عما
يقابله ملايم له ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ونظيره ما ذكر في كتاب الطلاق
اذا قال لامراته انت طالق واحدة فماتت المراة بعد قوله انت طالق قبل قوله واحدة لا يقع
الطلاق لان العدد اذا قرن بالطلاق كان المعتبر هو العدد وحين قال واحدة ما بقيت المراة
محلا للطلاق فبطل ولو قال انت طالق ان شاء الله فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء
الله لا يبطل الاستثناء ويعمل عمله بعد الموت كذلك فيما نحن فيه هلاك المبيع ملايم اخراج الثمن
عن مقابلته ولا يلايم جعل الشيء مقابلته فلهذا يصح الحط ولا يصح الزيادة م قال ش اي القدوري
م ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا ش وقال الشافعي وزفر لا يصير مؤجلا حتى يجوز
له ان يطالبه في الحال لان هذا وعد وكذا خلافه في كل دين حال اذا اجل فعندنا يصير مؤجلا
وبه قال مالك الا القرض فان تاجيله لا يصح وعند مالك يصح على ما يجيء عن قريب م لان الثمن حقه
فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه ش لان التاجيل براءة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراءة
المطلقة بالابراء عن الثمن فلان يملك البراءة الموقتة اولى وهو معنى قوله م الا ترى انه يملك ابراءه
مطلقا فكذا موقتا ش اي فلما ملك ابراء موقتا بل هو بطريق الاولى م ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت
الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ش ونزول المطر وقدوم الحاج وقدوم رجل من سفره م لا يجوز وان
كانت ش اي الجهالة م متقاربة كالحصاد والدياس ش اي حصاد الزرع ودياسه والجداد والنيروز
والمهرجان والميلاد م يجوز بمنزلة الكفالة ش لان الاجل لم يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة
اليسيرة بخلاف البيع م وقد ذكرناه من قبل ش يعني في اواخر البيع الفاسد م وكل دين حال اذا اجله
صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا ش انه حقه فله ان يؤخره م الا القرض فانه تاجيله لا يصح لانه ش
اي لان القرض م اعارة وصلة في الابتداء م فبهذا الاعتبار من التبرعات م حتى يصح بلفظ الاعارة
ش حتى لو قال اعرتك هذه المائة مثلا فيكون قرضا م ولا يملكه ش اي ولا يملك القرض م من لا يملك
التبرع كالوصي ش فانه لا يجوز له ان يقرض مال الصغير م والصبي ش فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض
الذي هو التبرع م ومعاوضة ش اي القرض معاوضة في الانتهاء م لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد

العين

العين ش فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة ش اي كما لا يلزم في الاعارة
م اذ لا جبر في التبرع ش لان الاصل لو لزم فيه لصار المتبرع ملزما على المتبرع وهو الملك عن
المطالبة الى مضي الاجل وذا ينافي موضوع التبرعات قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل
ولو ثبت الجبر لتحقق السبيل وفي شرح الاقطع لو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الشرط وصح
وكذلك اذا شرطاه في ثاني الحال ولو مات المقرض واجل وارثه قال الامام قاضي خان لا يصح
كما لو اجل المقرض وبه قال صاحب المحيط ينبغي ان يصح من الوارث على قول البعض وقال واحد
من الفقهاء رايت في المنتقى ان القرض اذا صار مستهلكا يصح تاجيله والصحيح انه لا يصح وقال
الامام السرخسي رحمه الله التاجيل في بدل المستهلك صحيح سواء كان المستهلك دراهم او دنانير
او غير ذلك وعند زفر لا يصح والحيلة في تصحيح تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على
اخر بدينه واجل المقرض ذلك الرجل فحينئذ يصح كذا في فصول الاسروشني م وعلى اعتبار
الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ش والقول على الثانية اولى
لا على الكلمة الثانية لان على الكلمة الثانية يلزم ان لا يصح القرض اصلا وهو جائز بالاجماع
وكانه انتفع بالعين ورد مثلها م وهذا ش اي هذا الذي ذكرنا م بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض
من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه في المدة لانه وصية
بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى ش في كونهما وصية بالتبرع بالمنافع م فيلزم في
الوصية ما لا يلزم في غيرها الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه لفلان صح ولزم وان كانت
معدومة وقت الوصية فلذلك يلزم التاجيل في القرض وهو معنى قوله م فيلزم حقا للموصى
له ش حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا له م **باب الربوا** ش
اي هذا باب في بيان احكام الربا ولما فرغ عن بيان ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها
بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله مع انواعها صحيحها وفاسدها شرع في بيان ابواب البيوع
التي نهى الشارع عنها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا ويقال ربا المال يربو ربا
اذا ازداد وارتفع والاسم الربا مقصور وفي الشرع فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اذا نسب
اليه يقال هذا مال ربوي بكسر الراء والفتح خطا وفي المبسوط الربا فضل خال عن العوض المشروط في البيع
وقال علماؤنا هو نوع بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في
هذا العقد وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي جميع العلوم الربا شرعا عبارة
عن عقد فاسد وان لم يكن زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسا ربوا وان لم يتحقق فيه زيادة وعند
الشافعي البيع هو التصرف المشروع حلال والربا اسم جعل علما على تصرف يفسد العقد لا على الحد
المشروع انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وان نتج الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال
والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص وهو فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض
م قال ش اي القدوري م الربا محرم في كل مكيل او موزون بيع مع جنسه ش اي حكم الربا وهو ثبوت الحرمة
حاصل في كل مكيل بيع بجنسه او كل موزون بيع بجنسه اذا وجد علة تحريم التفاضل كما اذا باع
مكيلا اي مكيل كان بجنسه يحرم الفضل وكذلك اذا باع الموزون اي موزون كان بجنسه يحرم الفضل
م فالعلة ش اي علة الربا م الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس ش هذا لفظ القدوري م قال ش اي

المصنف م ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل ش لانه يتناولهما وليس كل واحد بانفراده يتناول
الاخر م والاصل فيه ش اي في باب حكم الربا م الحديث المشهور ش وهو الذي تلقته الامة بالقبول
ظن بعض العلما انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حد التواتر ولكنه مشهور
يجوز الزيادة به على الكتاب وقال الجصاص هذا الحديث يقرب من المتواتر لكثرة رواته م هو
قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربا ش الحديث ورد في هذا الباب مروي عن جماعة من الصحابة وقال الكاكي
ومداره على اربعة نفر من الصحابة عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية
ابن ابي سفيان رضي الله عنهم ثم يقل شيا غير ذلك قلت وروي ايضا عن بلال وابي هريرة
ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر والبرا وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابي
بكرة وابن عمر وابي الدردا رضي الله عنهم فهولا اثنى عشر نفرا غير الاربعة الذين ذكرهم الكاكي فالجميع
ستة عشر نفرا من الصحابة رضي الله عنهم اما حديث عمر رضي الله عنه فرواه الايمة الستة من
رواية مالك بن اوس عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الورق بالورق ربا الا هاء وهاء
والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء واما حديث عبادة
بن الصامت فاخرجه الجماعة غير البخاري واللفظ للترمذي عن ابي الاشعث عن عبادة
بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا
بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والبر بالبر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والشعير بالشعير مثلا
بمثل فمن زاد او ازداد فقد اربى وبيعوا الذهب بالفضة كيف شيتم يدا بيد وبيعوا البر بالتمر
كيف شيتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شيتم يدا بيد واما حديث ابي سعيد الخدري
فاخرجه مسلم والنسائي عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى
الاخذ والمعطي فيه سوا واما حديث معاوية فصرح فيما انفق عليه وانا اذكر في حديث ابي الدردا اخرج
النسائي حدثنا قتيبة عن مالك عن زيد بن اسلم عن عطا بن يسار ان معاوية باع سقاية من ذهب
او ورق اكثر من وزنها فقال ابو الدردا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا مثلا
بمثل واما حديث بلال رضي الله عنه فعند الطحاوي والطبراني وفيه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل والحنطة بالحنطة مثلا بمثل والذهب بالذهب وزنا بوزن
والفضة بالفضة وزنا بوزن فاذا اختلف النوعان فلا باس واحد بعشرة واما حديث ابي هريرة
فعند مسلم عن ابي زرعة عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر والحنطة بالحنطة
الحديث واما حديث معمر بن عبد الله فعند مسلم في افراده وفيه كنت اسمع رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل الحديث واما حديث ابي بكر رضي الله عنه فعند البزار
في مسنده عن ابي رافع قال سمعت ابا بكر الصديق رضي الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل الزايد والمستزيد في النار
واما حديث عثمان رضي الله عنه فعند مسلم والطحاوي عن سليمان بن يسار انه سمع مالك بن ابي
عامر حدث عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا

الدينار

الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين واما حديث هشام بن عامر فعند الطبراني باسناده
عنه وفيه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالورق نسية واما حديث البرا
وزيد بن ارقم فعند الطحاوي ومسلم وفيه كلاهما قالا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب
بالورق والورق بالذهب دينا واما حديث فضالة بن عبيد فعند ابي داود والطحاوي قال كنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر الحديث وفيه لا تبيعوا الذهب بالذهب الا وزنا بوزن واما حديث
ابي بكرة فعند النسائي والطحاوي قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيع الفضة بالفضة
الا عينا بعين سوا بسوا ولا نبيع الذهب بالذهب الا عينا بعين سوا بسوا واما حديث ابن عمر رضي
الله عنهما فعند الطحاوي والحاكم في مستدركه وفيه ان ابن عمر قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم
لا فضل بينهما هذا عهد نبينا الينا وعهدنا اليكم واما حديث ابي الدردا فقد مضى عن قريب ثم
اعلم ان المصنف قال قال عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة بدا بالحنطة وليس في الاحاديث المذكورة
الابتدا بالحنطة كما رايت ولكن الحنطة مذكورة في اثنا الحديث ولكنه ذكر ما ذكر في المبسوط
فانه قال فيه بدا محمد الكتاب بحديث رواه عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد
الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحنطة بالحنطة الحديث ثم قال المصنف م وعد الاشيا
الستة ش اي عد النبي صلى الله عليه وسلم فيما فيه الربا ستة اشيا الحنطة والشعير والتمر والذهب
والملح والفضة على هذا المثال ش اي مثلا بمثل يدا بيد في جميع ذلك م ويروى ش يعني يروى
قوله مثلا بمثل م بروايتين بالرفع يعني مثل ش وبالنصب مثلا م ومعنى الاول ش اي الرفع م
بيع التمر ش اي بيع التمر بالتمر مثل بمثل فعلى هذا يكون ارتفاع مثل على انه خبر المبتدا وهو
قوله بيع التمر فانه مرفوع بالابتدا م ومعنى الثاني ش اي النصب م بيعوا التمر ش فالمعنى
على هذا بيعوا التمر بالتمر حال كونه مثلا بمثل فقوله التمر منصوب على المفعولية ومثلا نصب
على الحال والتقدير حال كونهما متماثلين واما وجه الرفع والنصب في قوله يدا بيد فما تعرض
اليه المصنف ولا غالب الشراح غير الاترازي قال قوله يدا بيد مثلا بمثل حال اي قابضا
يدا بيد قلت فيه ما فيه لان على تقديره يكون انتصاب يدا على المفعولية لا على الحال ولا يكون
الحال الا قوله قابضا والكلام في ان نفس يدا هو حال لكنه لما علم ان من شرط الحال ان يكون من المشتقات
ولفظ يد غير مشتق فقدر هذا التقدير فوقع فيما هرب عنه والقاعدة في وقوع الحال
في غير المشتقات ان يتاول بالمشتق فلو اول قوله يدا بيد على معنى متناجزين م والحكم ش
وهو حرمة الفضل م معلول باجماع القايسين ش وهم الايمة الاربعة واصحابهم واحترز به
عن اهل الظاهر فانهم ينفون القياس ويقولون لا يكون الربا الا في الاشيا الستة التي ذكرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وخصها بالذكر وهو ايضا منقول عن طاوس وقتادة وعثمان البتي
وابي سليمان قلنا انما ذكر هذه الاشيا ليكون دلالة على ما فيه الربا لما سواها مما يشبهها في
العلة فحيثما وجدت تلك العلة يوجد الربا م لكن العلة عندنا ما ذكرناه ش وهو قوله القدر
مع الجنس وعدوا هذا الحكم الى كل مكيل وموزون قوبل بجنسه حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص
والنورة ونحوهما لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن
م وعند الشافعي الطعم ش اي العلة في الربا م الطعم في المطعومات والثمنية ش اي كونهما ثمنا

م في الاثمان ش وعدي هذا الحكم الى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة والفلوس
الرائجة وقيل بالثمنية المطلقة حتى لا يتعدى الى الفلوس والغطارفة كذا في المختلف وفي
الروضة والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تغذيا او تداويا او تفكها دون غيرها فيدخل فيه الفواكه
والحبوب والبقول والتوابل ويدخل الثمنية والتبر والمضروب والحلي والاواني من الذهب
والفضة وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه والصحيح انها لا ربا فيها لانتفاء الثمنية
الغالبة ولا يتعدى الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعا وبقول
الشافعي قال ابو ثور وابن المنذر م والجنسية شرط ش اي شرط العمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة
المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النسا فلو اسلم هرويا في
هروي جاز عنده وعندنا لا يجوز م والمساواة مخلص ش بفتح الميم وسكون الخاء اي موضع الخلاص
يعني يتخلص بالمساواة عن الحرمة م والاصل هو الحرمة عنده ش اي عند الشافعي وكان حق
الكلام ان يقال والاصل هو الحرمة عنده والمساواة مخلص اي عن الحرمة م لانه ش اي لان الشارع
م نص على شرطين ش احدهما هو قوله م التقابض ش يفهم من قوله يدا بيد م والاخر هو قوله
م والمماثلة ش يفهم من قوله مثلا بمثل م وكل ذلك ش اي وكل من الشرطين م ينبئ بالعزة والخطر
ش اي عند الشارع م كاشتراط الشهادة في النكاح ش فان اشتراط الشهادة في عقد الابضاع
لاجل اظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات م فيعلل ش اي اذا كان الشرطان يشعران
بالعزة والخطر فيعلل الربا م بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم في المطعومات
لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ش اي معلق مصالح الانسان
بالاموال والمناط مصدر ميمي من ناط الشيء ينوطه نوطا اي علقه م ولا اثر للجنسية في ذلك
ش اي في اظهار الخطر والعزة م فجعلناه ش اي جعلنا الجنس م شرطا والعلة م والحكم قد يدور مع الشرط
ش بيان هذا ان العلة انما تعرف بالتاثير م وللطعم والثمنية كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن
العلة لا تعمل الا عند وجود الجنس فكان شرطا لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا
به وقال الكاكي قوله والحكم قد يدور لدفع شبهة ترد على جعله الطعم علة او الثمنية علة وهو ان
الحكم يدور مع الجنسية كما يدور مع الطعم والثمنية عندكم فلم لم يجعل الجنسية علة كما جعلهما
علة الربا فاجاب عنها فقال نعم لكن الا ان العلية للوصف الذي له اثر في استجلاب ذلك
الحكم لا لمجرد الدوران فان الحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان مع الزنا فانه يدور معه
وجودا وعدما ولا يدل على كونه علة وقال تاج الشريعة رحمه الله ولانه عليه الصلاة والسلام
ذكر من المطعومات اربعة وهي اصول الطعم فان الحنطة اصل لقوت بني ادم والشعير للدواب والتمر
من الاصول تفكها والملح اصل لتطييب الاطعمة فتبين بذلك ان العلة هي الطعم اما اذا جعلت العلة
مع الجنس محض ذكر هذه الاشياء تكرارا اذ صفة القدر فيها لا يتنوع وحمل كلام الشارع على
ما يفيد فائدة زائدة اولى م ولنا انه ش اي ان الحديث المذكور او ان النبي صلى الله عليه وسلم م اوجب
المماثلة شرطا في البيع ش ويقوله مثلا بمثل لان امره حال والاحوال شروط م وهو ان المقصود
بسوقه ش اي وجوب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث لاحد معان ثلاثة اشار الى الاول بقوله
م تحقيقا لمعنى البيع ش اي لاجل تحقيق معنى البيع م اذ هو ش اي لان البيع م ينبئ عن التقابل ش

لان

لان البيع مبادلة المال بالمال لان ما كان من باب المفاعلة يقتضي مقابلة كل جزء من اجزاء
الاخر في متحد الجنس ولو فضل احد العوضين خلا ذلك الفضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل
فلا يتحقق المعاوضة بل يكون استحقاقا فالذلك القدر وداخلا في قضية المعاوضة م وذلك ش
اي التقابل يحصل م بالتماثل ش لانه لو كان احدهما انقص من الاخر لم يحصل التقابل من كل وجه
واشار الى المعنى الثاني بقوله م او صيانة لاموال الناس عن التوى ش او صيانة عطف على قوله
تحقيقا اي او لاجل صيانة اموال الناس عن التوى اي الهلاك والتلف لان احد البدلين ان
كان انقص من الاخر كان الباذل مضيعا لفضل ما فيه الفضل فوضحه ان كان الزائد خاليا
عن العوض وفيه تلف الزائد فاشترطت المماثلة حتى تصان اموال الناس واليه اشار النبي صلى
الله عليه وسلم بقوله والفضل ربوا اي الفضل على المتماثلين ربا يعني ان الذي نطق به القران بقوله
وحرم الربا المراد به هذا الفضل واشار الى المعنى الثالث بقوله م او تتميما للفائدة ش اي او لاجل
التتميم لفائدة البيع وهو ملك الرقبة قبل القبض وملك التصرف بعده م باتصال التسليم به ش اي
بالتماثل يعني ان في النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد مماثلة
كل منهما للاخر لتتم فائدة البيع وهو ثبوت الملك وفي المبسوط صاحب الشرع اوجب المماثلة
في الجنس الواحد تتميما للفائدة في حق العاقدين اذ لو كان احد العوضين اقل من الاخر
تكون الفائدة تامة في حق احد العاقدين دون الاخر وفي ايجاب المماثلة اتمام الفائدة لكل واحد
منهما م ثم يلزم عند فوته ش اي عند فوت التماثل الذي هو شرط الجواز م حرمة الربا ش لقوله
عليه الصلاة والسلام والفضل ربا م والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى ش
هذا بيان علة القدر والجنس لوجوب المماثلة لان المماثلة بين الشيئين انما تكون باعتبار
الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه وانما تقوم المماثلة بهما فالقدر عبارة
عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني
فتثبت به المماثلة معنى فان قيل حكم النص وجوب المماثلة فاي اثر للكيل والجنس في وجوب
المماثلة بل اثرها في الوجود قلنا المراد المقصود من الوجوب الوجود ولا يمكن الابتلا بالايجاد
الا بالوجوب لان الوجود يفضي الى الوجوب ولا يمكن ايجاد المماثلة الا بالقدر والجنس فيكون
لها اثر في وجود المماثلة واضيف اليه لان حكم النص ايجاب المماثلة وحرمة الفضل عند فوتها
كذا في جامع قاضي خان م والمعيار يسوي الذات ش قال الجوهري المعيار العيار من عايرت المكا يل
والموازين عيارا وعاورت بمعنى ومعنى المعيار يسوي الذات اي الصورة فان كيلا من البر ماثل
كيلا من الذرة من حيث الصورة دون المعنى لعدم الجنسية والجنسية تسوي المعنى فان كيلا من
بر يساوي كيلا من بر من حيث الصورة والمعنى اما صورة فظاهر واما معنى فللجنسية والقفيز
من الحنطة يساوي القفيز من الشعير من حيث الصورة لا المعنى فاذا كان كذلك م فيظهر الفضل
على ذلك ش اي على التساوي من حيث الصورة والمعنى م فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق
لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ش قوله الخالي صفة للفضل قوله فيه
اي في العقد م ولا يعتبر الوصف ش هذا جواب عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم
فكيف اعتبر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الاخر فاجاب بقوله ولا يعتبر

الوصف اي وصف الجودة والرداءة لانه اي لان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اي من حيث
العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر العلة ولهذا تعرف الاموال بالعدد دون
الوصف فيقال له مائة درهم او دينار من غير اعتبار التفاوت بين الجيد والردي قال
الاكمل وفيه نظر لانه لو كان كذلك لما تفاضلا في القيمة في العرف انتهى قلت الكلام فيه
من حيث الوصف لا من حيث الذات والتفاضل في القيمة يرجع الى الذات او لان في
اعتباره اي في اعتبار التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الاشياء وهو
مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر
المساواة في الوصف تنسد بياعات هذه الاشياء بجنسها لان الحنطة لا تكون مثل حنطة
اخرى في الوصف لا محالة والبياعات بكسر الباء جمع بياعة وانما جمعوا المصدر على تاويل الانواع
او لقوله عليه الصلاة والسلام اي او لا يعتبر الوصف لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء وهذا الحديث غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه وقد مر في هذا الباب وذكر الاترازي وغيره هذا الحديث وسكتوا عنه والطعم والثمنية
من اعظم وجوه المنافع هذا جواب عن جعل الشافعي رحمه الله الطعم والثمنية علة للحرمة يريد
ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان خلاف ما اضيف اليهما لانهما لما كانا من اعظم وجوه المنافع
كان الطريق فيه الاطلاق وهو معنى قوله والسبيل في مثلها اي في مثل هذه الاشياء التي
تعلق بها اعظم وجوه المنافع الاطلاق اي التوسعة بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها
دون التضييق فيه فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانس وساير الحيوانات ان
ما كان الاحتياج اليه اكثر كان امره في الوجود واطلاق الشرع اوسع كالماء والهواء وعلف الدواب
واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق تعليلا بفساد الوضع فلا معتبر بما ذكره
اي بما ذكر الشافعي لانه علل بعلة وقعت فاسدة في مخرجها فان قلت الشافعي استدل بقوله
عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام قلت قالوا هذا خبر لا يعرف ولا ذكره
احد في كتاب مسند وانما المروي الطعام بالطعام مثلا بمثل كيلا بكيل وهذا لا يتناول الا ما
بعينه كذا في شرح مختصر الكرخي اذا ثبت هذا اي ما ذكرنا ان العلة القدر والجنس عندنا
مطعوما كان او غيره فنقول اذا بيع المكيل او الموزون اي او بيع الموزون بجنسه يدا بيد
مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز اي جواز البيع وهو اي شرط الجواز المماثلة في المعيار
الا ترى توضيح المماثلة في المعيار فان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير لقوله مثلا بمثل اذ كلام
الشارع يفسر بعضه بعضا الى ما روي فلان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل اشار به الى ما قلنا
ان قوله كيلا بكيل بمنزلة التفسير الى اخره وفي الذهب اي جاز البيع ايضا في الذهب اذا بيع
بالذهب وزنا اي من حيث الوزن يعني متساويين وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربا
بفضل احدهما على الاخر ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا اي مما يتحقق فيه من الاشياء
الربوية الا مثلا بمثل يعني متماثلين متساويين لاهدار التفاوت في الوصف اي لاجل
اهدار التفاوت في وصف الجودة والرداءة شرعا وعرفا ويجوز بيع الحفنة هي ملء الكف قاله
الاترازي وقال الجوهري الحفنة ملء الكفين من الطعام بالحفنتين والتفاحة اي وبيع التفاحة

بالتفاحتين

م بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار شرط ش يعني المساواة بالكيل شرط م فلم يوجد ش لانه لا كيل
في الحفنة والحفنتين م فلم يتحقق الفضل ش لان تحققه مبني على المساواة بالمعيار فاذا لم يتحقق الفضل
فلا يكون ربا واستوضح ذلك بقوله م ولهذا ش اي ولاجل ان الحفنة والحفنتين م لا تدخل تحت المعيار
الشرعي ش كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف كما في ساير المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات
كلها في ذوات الامثال دون القيم م وعند الشافعي العلة ش اي علة الربا م هو الطعم ش فلا يجوز
بيع الحفنة بالحفنتين لوجود الطعم م ولا مخلص وهو المساواة فلم يوجد فيحرم ش وفي شرح
الطحاوي ولو باع بطيخة ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة
بجوزتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعنده لا يجوز لوجود الطعم وكذلك اذا باع حفنة بحفنتين
او حبة بحبة او تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز م وما دون نصف صاع فهو في
حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ش اي بما دون نصف الصاع بخلاف النصف
لان الشرع ورد بالتقدير فيه كما في صدقة الفطر وغيرها وفي المبسوط هذا اذا لم يدخل
كل واحد من البدلين تحت النصف اما اذا بلغ احدهما النصف والاخر لم يبلغ او اكثر من النصف
حتى لو باع حفنة بقفيز لا يجوز وفي الاسرار ما دون الحبة من الفضة لا قيمة له م ولو تبايعا
مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر
والجنس وعنده ش اي وعند الشافعي م يجوز لعدم الطعم والثمنية ش وبه قال مالك في رواية
ولو تبايعا وزنيا بوزني وهو ماكول او مشروب كالدهن والزيت والرب والخل لا يجوز الا
وزنا بوزن عند الكل لكن باختلاف التخريج اما عندنا فلوجود الجنس والوزن واما عند
الشافعي واحمد في رواية لوجود الطعم واما عند مالك فلوجود الادخار لان عنده علة الربا
الادخار والاقتيات م قال ش اي القدوري م واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم
اليه ش المعنى المضموم هو القدر اليه اي الى الجنس كبيع الحنطة بالدراهم او الثياب م
حل التفاضل والنسا ش بفتح النون والمد وهو البيع الى اجل م لعدم العلة المحرمة ش معناه ان
علة حرمة الربا القدر والجنس فلما انعدم لم تثبت الحرمة وحل التفاضل والنسا لان الحل هو
الاصل بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا فان قيل عدم العلة لا يدل على عدم الحكم
قلنا الاصل جواز البيع مطلقا والاباحة الا ان الشرع اعتبر التحريم بوصفيه فاذا وجد
ذلك الوصف قلنا بالتحريم والا يعمل بالاصل وهو معنى قوله م والاصل فيه الاباحة ش اي الاصل
في البيع الاباحة الا عند اعتبار الشرع التحريم م واذا وجدا ش اي الوصفان م حرم التفاضل
والنسا لوجود العلة المحرمة م واذا وجد احدهما ش اي احد الوصفين م وعدم الاخر م حل التفاضل
وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي ش اي الثوب الهروي بالثوب الهروي وفي بعض النسخ مرويا
في مروي وفيه عدم القدر الذي هو احد الوصفين ويجوز فيه التفاضل بان يباع واحد
باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسيئة م او حنطة في شعير ش اي اسلم حنطة في شعير وفيه عدم الجنس
فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النسا كما اذا اسلم احدهما في الاخر م فحرمة ربا الفضل بالوصفين ش
القدر والجنس م وحرمة النسا باحدهما ش اي باحد الوصفين م وقال الشافعي الجنس بانفراده
لا يحرم النسا لان بالنقدية ش اي في جانب م وعدمها ش اي في جانب اخر م لا يثبت الا شبهة الفضل ش

لان الشبهة عبارة عن تاخير المطالبة وهي ليست حقيقة الفضل الا ان فيها تفاوت المالية حكما
والتفاوت في المالية حقيقة اكثر تاثيرا في التفاوت في المالية حكما ولا اثر له في المنع من جواز
العقد حتى يجوز بيع ثوب بثوبين فالتفاوت حكما اولى لهذا قاله تاج الشريعة ويفهم منه معنى
قوله م وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ش اي بان
لا يكون مانعة بيانه على وجه الايضاح ان حقيقة الفضل غير مانع في الجنس حتى جاز بيع
الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين والشبهة اولى وقال الاكمل قيل ليس في تخصيص الجنس
بالذكر في عدم تحريم النسا زيادة فايدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات
في الموزونات كالحديد والرصاص ويمكن ان يقال انما خصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النسا انما
لم توجد عنده في صورة الجنس واما في صورة القدر فقد توجد فانه لم يجوز بيع الذهب بالفضة
نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير وان كان علة ذلك عنده غير القدر وهو ان التقابض شرط في
الصرف وبيع الطعام عنده م ولنا انه ش اي ان بيع النسيئة م مال الربا من وجه نظرا الى
القدر ش اي الى القدر وحده كما في الحنطة مع الشعير م او الى الجنس ش اي او نظرا الى الجنس وحده
كالثوب الهروي مع الهروي م والنقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربا ش
لان الفضل من حيث النقدية فضل من حيث المعنى والنقد خير من النسيئة فمن الوجه الذي
هو مال الربا اظهر الفضل من حيث النقدية في احدهما وذلك شبهة الربا م وهي ش اي شبهة
الربا م مانعة ش عن الجواز م كالحقيقة ش قال الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان
كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون الشبهة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او
في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جايزة فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة
كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي
في العلة ولشبهة العلة والعمل يثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير
حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة كما ان الحقيقة مانعة في محلها اذا وجدت العلة
بكمالها فان قيل بعض الشراح استدل للشافعي بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ في قلاص الصدقة فكان ياخذ
البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة رواه ابو داود واستدل لاصحابنا بما رواه ابو داود ايضا من
حديث الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه بقية
الاربعة وقال الاكمل فان قيل ما بال المصنف لم يستدل للجانبين بهذه الاحاديث ثم قال فالجواب لعله
لجهالة التاريخ وبطريق التاويلات معناه عن ذلك قلت قيل الجواب عن حديث عبد الله بن عمرو
بن العاص رضي الله عنهما انه كان في دار الحرب فيأخذ عبد الله من اهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا
وقيل انه كان قبل تحريم الربا وقيل حديث عبد الله بن عمر في طريقه بن اسحاق بطريق العنعنة وهو
مدلس ولا يحتج به ولما اخرج الترمذي من حديث سمرة قال حديث سمرة حديث حسن صحيح وسماع الحسن
من سمرة صحيح فلهذا قال علي بن المديني وغيره والعمل على هذا عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى
الله عليه وسلم وغيرهم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وهو قول سفيان الثوري واهل الكوفة وبه

يقول

يقول احمد انتهى كلام الترمذي في كتاب العلل المفرد من حديث عكرمة عن بن عباس وروي عن
بن عباس وجابر وبن عمر في هذا الباب ايضا فحديث بن عباس اخرجه الترمذي في كتاب العلل المفرد
من حديث عكرمة عن بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة
وحديث بن عمر رواه الترمذي ايضا في العلل نحوه وحديث جابر رواه بن ماجة بلفظ لا باس
بالحيوان واحد باثنين يدا بيد وكرهه نسيئة م الا انه ش استثناء من قوله وحرم النسا
اي لان الرجل م اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه ش كالقطن والحديد م يجوز وان جمعهما الوزن ش
بيانه ان قوله وحرم النسا باطلاقه يقتضي ان كل ما يوجد فيه احد وصفي الربا من الجنس والقدر
لا يجوز اسلام احدهما بالاخر وههنا يجوز اسلام النقود بالزعفران مع وجود احد الوصفين وهو
الوزن فقال المصنف م لانهما ش اي لان النقد والزعفران م لا يتفقان في صفة الوزن فان
الزعفران يوزن بالامنا ش وهو جمع المنى مقصور والتثنية منوان وقال الجوهري المنى الذي يوزن
به م وهو ش اي الزعفران م مثمن يتعين بالتعيين ش ولهذا اذا اشترى الدنانير والدراهم
موازنة وقبض كان له ان يبيعه موازنة بدون اعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط
اعادة الوزن اذا اشترى موازنة ثم باع موازنة وهذا اختلاف بينهما حكما فاذا وجد الوزن
في كل وجه يحرم النسا كوجود احد وصفي علة الربا لانه حصل شبهة الربا واذا وجد
الاتفاق في الوزن من وجه دون وجه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة
لا شبهة الشبهة م والنقود توزن بالسنجات ش بتحريك النون جمع سنجة وهو بالفارسية
سنك ترازو وعن ابي السكيت لا يقال بالسين بل هي بالصاد صنجات وفي المغرب الصنجات
بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفرا السين افصح وانكر القتبي السين اصلا قلت الصواب
مع الفرا لا يعرفه الا من يعرف اللغة الفارسية م وهو ش اي النقود على تاويل ما يوزن بالسنجات
م ثمن لا يتعين بالتعيين ش لان النقدين لا يتعينان بالتعيين وقد مر غير مرة م ولو باع
بالنقود موازنة ش اي لو باع الزعفران بالنقود وفي بعض النسخ ولو باع النقود موازنة بلا
حرف الباء في اول النقود م وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز
ش وقد اوضحناه عن قريب م فاذا اختلفا ش اي النقود والزعفران م فيه ش اي في الوزن م
صورة ومعنى وحكما ش هذا على طريق اللف والنشر فقوله صورة يرجع الى قوله يوزن بالامنا
وقوله ومعنى يرجع الى قوله يتعين بالتعيين وقوله وحكما يرجع الى قوله لا يجوز اي التصرف
فيها م لم يجمعهما القدر من كل وجه ش اي لم يجمع النقود والزعفران القدر وهو الوزن من كل وجه
بل من وجه دون وجه فاذا كان كذلك م فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة ش فان
الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده
شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة م وهي ش اي شبهة الشبهة م غير معتبرة ش لان الشبهة
هي المعتبرة لا يقال لم تخرجا بذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن لان اطلاق الوزن
عليهما حينئذ بالاشتراك اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصار كان الوزن لم
يجمعهما حقيقة وقال الاكمل وفي عبارة المصنف تسامح فانه قال اذا اختلفا صورة ولم
يختلفا صورة ولهذا قال شمس الائمة بل يقول لا اتفاقهما في الوزن صورة لا معنى وحكما الا اذا

حمل قوله صورة على ان معناه صنعة فافهم م قال ش اي القدوري م وكل شيء نص عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة
والشعير والتمر والملح ش حاصله ان ما كان مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعتبر
ابدا غير ذلك بل يعتبر ما كان مكيلا في عهده عليه السلام ويشترط فيه التساوي بالكيل ولا يلتفت الى
التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الحنطة بالحنطة وزنا لا كيلا لم يجز م وكل ما نص ش
اي رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب
والفضة كذلك لا يعتبر فيه التساوي بالكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب
بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبي صلى الله عليه وسلم
واجبة علينا م لان النص اقوى من العرف ش لكون النص حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف
والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به م والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص ش النبي صلى
الله عليه وسلم م عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة ش اي لان العادات دلالة
على جواز الحكم فيما وقعت عليه العادة لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على الضلالة م وعن ابي يوسف انه يعتبر
العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك ش اي على الكيل في المكيل والوزن في
الموزون في ذلك الوقت م انما كان للعادة ش فيه م وكانت ش اي العادة م هي المنظور اليها ش في
ذلك الوقت م وقد تبدلت ش اي تلك العادة فيجب ان يكون الحكم على وفاق ذلك م فعلى هذا
لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او ذهبا ش اي او باع ذهبا بجنسه مماثلا كيلا لا يجوز
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك وكلمة ان واصلة بما قبلها وعند ابي
يوسف يجوز اذا تعارفوا ذلك لتوهم الفضل م دليلهما ش على ما هو المعتاد فيه كما اذا باع
مجازفة الا انه لا يجوز استثناء من قوله لا يجوز عندهما ش اي لكن يجوز الاسلام في الحنطة
ونحوها وزنا على ما اختاره الطحاوي م لوجود الاسلام في معلوم ش فان المماثلة ليست بمعتبرة
فيه انما المعتبر هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر
الوزن وذكر في التتمة انه ذكر في المجرد عن اصحابنا انه لا يجوز فكان في المسألة روايتان م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م وكل ما ينسب الى الرطل ش بكسر الراء وفتحها قال الجوهري الرطل
نصف منّ معضود ثم قال هو الذي يوزن به وقال في كتاب يوحنا بن سرافيون الرطل اثنا عشر
اوقية وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان او اربعة مثاقيل
وقيل هذا انما قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر وقال ابو عبيد وزن الرطل مائة درهم ومائة
وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب الرطل الذي يوزن به او يكال به م فهو وزني ش خبر المبتدا
اعني قوله وكل ما دخلت الفاء فيه لتضمنه الشرط قال المصنف رحمه الله م معناه ما يباع بالاواقي
ش وكذا قال فخر الدين قاضي خان تفسيره ان ما يباع بالاواقي فهو وزني م لانها ش اي لان الاواقي
م قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا ش حتى لو بيع شيء منها بجنسه متساويا
كيلا لا يجوز لجواز التفاضل في الوزن وهنا لانه يتفق وزن الدهن بالامنا والصنجات لانه
لا يستمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد

وهي اربعون درهما وهي تقوله من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وعند الاطبا
الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار وفي كتاب العين
الاوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل م بخلاف سائر المكاييل ش متصل بقوله
لانها قدرت يعني ان سائر المكاييل لم تقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار وقال تاج
الشريعة قوله بخلاف سائر المكاييل يعني ان ههنا القدر بالوزن فيجوز البيع بالاوقية وان
كانت الاوقية كيلا لانها قدرت بالوزن م واذا كان موزونا ش يعني اذا ثبت ان ما ينسب الى
الرطل وزني م فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ش ولو كان سواء بسواء م لتوهم
الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ش انما قيد بقوله لا يعرف وزنه بمكيال مثله لانه اذا عرف
وزنه جاز م قال ش اي القدوري في مختصره م وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ش وهي النقود
وقوله وعقد الصرف كلام اضافي مبتدا وقوله ما وقع خبره وقوله م يعتبر ش خبر بعد خبر
اي يجب م قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م الفضة بالفضة هاء وهاء ش هذا الحديث اخرجه محمد بن الحسن في الاصل عن ابي
صالح عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا هاء وهاء فمن زاد فقد اربى وروى الجماعة
في كتبهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق
ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا
الا هاء وهاء قوله هاء ممدود على وزن هاع ومعناه خذ اي كل واحد من المتعاقدين يقول
لصاحبه هاء فيتقابضان وفسره المصنف بقوله م معناه يدا بيد ش وكذا قال الترمذي
بعد ان روى حديث عمر رضي الله عنه معنى قوله الا هاء وهاء يقول يدا بيد وقال تاج
الشريعة قوله يدا بيد اي قبضا بقبض كنى باليد عنه لكونه آلة القبض ويقال معنى
يدا بيد اي عينا بعين وكذا وقع في حديث مسلم عن عبادة وفيه الا سواء بسواء وعينا بعين
م وستبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى ش هذه حوالة رائجة تاتي في باب الصرف
م قال ش اي القدوري م وما سواه مما فيه الربا ش اي ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه
الربا كالمكيلات والموزونات غير الذهب والفضة م يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه
التقابض ش اي قبل التفرق بالابدان م خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام ش فان
عدم التقابض في المجلس شرط فيه ان اتحد المجلس او لم يتحد كما اذا باع كر حنطة بكر
حنطة او بتمر فافترقا من غير قبض فانه لا يجوز عنده وبه قال مالك م له ش اي للشافعي
م قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد سواء بسواء ولانه اذا لم يقبض في
المجلس فيتعاقب القبض ش لان التاخير كونه عادة الى احد العوضين فيتعاقب القبض فيلزم مزية
المقبوض على غيره اذ ينتفع بالمقبوض بلا واسطة وللنقد مزية ش على غيرها م فتثبت شبهة
الربا ش وهي كالحقيقة في باب الربا م ولنا انه ش اي ان ما سوى عقد الصرف مما يجري فيه
الربا م مبيع متعين ش وكل ما هو متعين تتعين بالتعيين م فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ش والعبد والدابة وغيرها م وهذا ش اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين م لان الغاية

المطلوبة ش بالعقد م انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين ش فلا يحتاج الى
القبض م بخلاف الصرف ش جواب عما يقال لو كان الامر كما قلتم لما وجب القبض في الصرف فاجاب
بقوله بخلاف الصرف حيث يشترط فيه القبض م لان القبض فيه ش اي في الصرف م ليتعين
به ش اي بالقبض لان النقود لا تتعين م ومعنى قوله ش هذا جواب عن استدلال الخصم بالحديث
اي معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم يدا بيد عينا بعين تقريره ان النبي اذا كان عينا بعين
يعني معينا بمعين يدل على ان المراد منه التعين الا ان التعين في الصرف لا يتحقق فلاجل
هذا اشترط التقابض م كذا رواه ش اي كذا روى عينا بعين عبادة بن الصامت حاصله
ان الروايتين اعني يدا بيد وعينا بعين كلتاهما وقعتا في حديث عبادة غير ان رواية
عينا بعين وقعت في رواية مسلم عنه وقد مضى كما ينبغي ثم اشتراط التعيين والتقابض جميعا
المدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعيين لا القبض
واما عند الشافعي فبالعكس فحينئذ لا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله يدا بيد يحتمل ان يكون
المراد به القبض لان اليد آلته ويحتمل ان يكون المراد التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد
وقوله عينا بعين محكم لا يحتمل فيحمل المحتمل على المحكم فان قيل يلزمكم على هذا العمل بعموم المشترك
او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى التعيين في بيع
الطعام قلنا لا نسلم ذلك لان المراد في كلتا الصورتين التعيين الا ان التعيين في كل موضع يختلف
بحسب حاله ففي الدراهم والدنانير التعيين لا يكون الا بالقبض اذ هما لا يتعينان في العقود
والفسوخ وكان القبض هناك في ضرورة وجوب التعيين اما الطعام فمما يتعين بالتعيين
ثمنا كان او مثمنا فلم يحتج في تعيينه الى القبض وان قيل يشكل بما اذا باع ابريق فضة بجنسه
فانه يشترط القبض مع انه يتعين بالتعيين قلنا التعيين في الابريق يعارض الصيغة فاعتبر
فيما يرجع الى الاحتياط الاصل هو الثمنية وعدم التعيين والشبهة في الربا كالحقيقة فاشترط
القبض دفعا لها وقال الاكمل واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريقتكم في ان الاثمان لا تتعين
واما الشافعي فليس بقائل به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق المبادي ههنا لثبوته
بالدلائل الملزمة على ما عرف في موضعه وقال تاج الشريعة فان قلت روي ايضا في رواية
في حديث عبادة قبضا بقبض وهذا اصرح في الباب قلت هذه رواية شاذة فلا تترك
الحديث المشهور وهو قوله الحنطة بالحنطة مثلا بمثل عينا بعين بهذه الرواية م وتعاقب
القبض ش جواب عن قوله اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فاجاب بقوله وتعاقب القبض
توجيهه ان تعاقب القبض المانع الذي يعد تفاوتا في المالية وههنا ليس كذلك لان التعاقب
ههنا م لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا ش فان التجار لا يفصلون بين المقبوض وغيره بعد ان
يكون حالا فلا يتحقق فضل احدهما فيجوز م بخلاف العقد ش اي الحال م والمؤجل ش فان فيهما
التعاقب يعد تفاوتا لانهم يفصلون فيهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ويجوز بيع البيضة
بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين ش قال الاترازي انما ذكر هذه المسألة
لانها من مسائل الجامع الصغير وقد علم حكمها قبل ذلك وكان ينبغي ان يذكرها عند قوله
ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين م لانعدام المعيار ش وهو الكيل م فلا

يتحقق

يتحقق الربا ش يعني حكم النص وجوب التساوي بين البدلين فلا يشرع الا في محل قابل له وهذا
المحل لا يقبله فلم يشترط التساوي فيه فبقي على الاصل وهو الاباحة وقال الامام التمرتاشي هذا
اذا كان البدلان معينين اما لو كانا كلاهما او احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا
فان قيل الجوز والبيض في ضمان المستهلكات مثليين فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين
لشبهة الربا قلنا لا مماثلة بينهما حقيقة للتفاوت صغرا وكبرا الا ان الناس اصطلحوا
على اهدار التفاوت في حق ضمان العدوان فيعمل ذلك في حقهم دون الربا الذي هو حق الشرع
كذا في الذخيرة م والشافعي يخالفنا فيه ش اي في بيع البيضة بالبيضتين ونحوها م لوجود
الطعم على ما مر ش من اصله ان علة الربا عنده من المطعومات الطعم وفي شرح الطحاوي ولو باع
بطيخة ببطيختين او تفاحة بتفاحتين او بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين او حفنة
من الحنطة بحفنتين يجوز عندنا لعدم الكيل وعند الشافعي لا يجوز لوجود الطعم وكذلك
اذا باع حفنة بحفنة او حبة بحبة او تفاحة بتفاحة يجوز عندنا وعنده لا يجوز م ويجوز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ش قيد باعيانهما احترازا عما اذا باع بغير عين احدهما او كلاهما
فانه لا يجوز بالاتفاق لان غير العين ان كان كلا البدلين يلزم الكالي بالكالي وان كان احدهما
يلزم النسا والجنس بانفراده يحرم النسا م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش استحسانا وبه
قال الشافعي في قول م وقال محمد لا يجوز ش وبه قال الشافعي في وجه م لان الثمنية ش في الفلوس
م تثبت باصطلاح الكل ش اي كل الناس م فلا تبطل باصطلاحهما ش لعدم ولايتهما على
غيرهما م فاذا بقيت اثمانا لا تتعين ش بالاتفاق م وصار ش حكمه م كما اذا باعا بغير اعيانهما ش
حيث لا يجوز بالاتفاق م وكبيع الدرهم بالدرهمين ش اي وصار ايضا حكمه كحكم بيع الدرهم
بالدرهمين حيث لا يجوز بالاتفاق وهذا تبين ان الفلوس الرائجة ما دامت رائجة
لا تتعين بالتعيين حتى لو تقابلت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلكت
قبل التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الثمنية
ش في الفلوس م في حقهما تثبت باصطلاحهما ش لا باصطلاح الناس م اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل ش اي الثمنية م باصطلاحهما ش يعني اذا ثبتت الثمنية في حقهما باصطلاحهما كان
لهما ان ينقضا ذلك الاصطلاح باصطلاح آخر م واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ش
لانه عاد مثمنا كما كان م ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح ش اي اصطلاحهما على العد ضمنا
لتصرفهما وقال الاكمل قوله ولا يعود وزنيا جواب ذكره لاشكال ذكره في المبسوط فقال فان
قيل بعد هذا الكلام فساد عظيم فانه اذا خرج عن ان يكون ثمنا في حقهما كان هذا بيع قطعة
صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز في الوزني مجازفة فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا
العقد قلنا الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعد وقد اعرضا في هذه المبايعة
على اعتبار صفة الثمنية وما اعرضا عن اعتبار صفة العد فيها وليس من ضرورة خروجها
من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان يكون عدديا كالجوز والبيض فانه عددي وليس بثمن ثم ان
المصنف استدل على بقاء اصطلاحهما في حق العد بقوله م اذ في نقضه ش اي في نقض الاصطلاح
م في حق العد فساد العقد ش والحال انهما قصدا صحة العقد ولا صحة الا ببقاء العد م فصار

كالجودة بالجودتين ش هذا بيان لانفكاك العددية عن الثمنية وبيع الجوزة بالجوزتين يجوز
لعدم المعيار فلا ربا فيه م بخلاف النقود ش جواب عن قول محمد كبيع الدرهم بالدرهمين
م لانها ش اي لان النقود م للثمنية خلقة ش اي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا
تبطل الثمنية باصطلاحهما م وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما ش جواب عما قال محمد كما اذا كانا
بغير اعيانهما فان ذلك لم يجز م لانه كالي بكالي ش اي لان هذا العقد نسيئة بنسيئة وهو
منهي عنه وهو معنى قوله م وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا رواه ابن ابي شيبة
واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن
دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالي بكالي يعني
دينا بدين ورواه ابن عدي في الكامل واعله بموسى بن عبيدة ونقل تضعيفه عن احمد قال
قيل لاحمد ان شعبة يروي عنه قال لو راى شعبة ما راينا منه لم يرو عنه وقال ابن عدي
والضعف على حديثه بين ورواه ابو عبيد في كتاب غريب الحديث عن زيد بن الحباب
عن موسى بن عبيدة الى اخره نحوه وقال ابو عبيد هو النسيئة بالنسيئة وقال في الفائق كلا
الدين كلوا فهو كالي اذا تاخر وذكره الجوهري في المهموز وقال وكان الاصمعي لا يهمز وينشد
واذا تباشرك الهموم فانها كال وناجز اي منها نسيئة ومنها ما هو نقد وقال ابو عبيد تكلات
اي استنسات نسيئة وكذلك استكلات كلاة بالضم وهو من التاخير وقال ابو زيد كلات الطعام
تكليئا واكلات اكلاء اذا اسلفت فيه وما اعطيت في الطعام نسيئة من الدراهم فهو الكلاة
بالضم م وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه ش هذا جواب عما اذا كان احدهما غير عين م لان
الجنس بانفراده يحرم النساء ش واعلم ان بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه بيع فلس بغير
عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع بغير عينه بفلسين
باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع ففيه الخلاف
المذكور م قال ش اي القدوري م ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ش لا متساويا
ولا متفاضلا ولا بالكيل ولا بغيره وبه قال الشافعي واحمد في رواية وهو قول الثوري ايضا ونقل
عن الشافعي انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق متساويا وبه قال مالك واحمد في اظهر القولين الا
ان مالكا يعتبر الكيل واحمد يجوز بالوزن فقالا الدقيق نفس الحنطة الا ان اجزاءها قد تفرقت
فاشبه بيع حنطة صغيرة الحبات بحنطة كبيرة الحبات وكذا الخلاف في بيع الحنطة بالنخالة
م لان المجانسة باقية من وجه ش لان بالطحن لم يوجد الا تفريق الاجزاء م لانهما ش اي لان
الدقيق والسويق م من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل غير ان الكيل غير مستو بينهما ش اي
بين الدقيق والسويق م وبين الحنطة لاكتنازها ش اي لاجتماعها م فيه ش اي في الكيل م
وتخلخل حبات الحنطة ش يقال اجزاؤه متخلخلة اي في خلالها فرج فاذا كان كذلك صار كالمجازفة
في احتمال الربا فلا يجوز وان كان كيلا بكيل لعدم التساوي لانه جنسه من وجه وان خص
باسم اخر وفي المبسوط لا يعرف التساوي بين الدقيق والحنطة فالدقيق لا يصير حنطة قط ولكن
الحنطة تطحن ولا يدرى ان بعد الطحن متساويان في المكيال او لا فلا يجوز بيع احدهما بالاخر فان
قيل ينبغي انه يجوز بيع الحنطة بالسويق لعدم الاكتناز في السويق قلنا الحرمة باعتبار الشبهة

وهي

وهي كافية لثبوت الحرمة فان السويق في ضمن الحنطة فيتحقق شبهة الجنسية كما لا يجوز
بيع المقلية بغير المقلية م ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا ش متساويا نصب
على الحال وكيلا نصب على التمييز اي حال كونه متساويا من حيث الكيل وقال الكاكي متساويا
حال وكذا كيلا حال والعامل في متساويا بيع وفي كيلا لفظ متساويا وقال الاكمل قيل متساويا
وكيلا حالان مترادفان لان في الاول بيع وفي الثاني متساويا هذا نقله من كلام الكاكي
ثم قال ويجوز ان يكونا مترادفين قلت الصواب هو الذي قلته لان من شرط الحال ان
يكون من المشتقات وكيلا اسم غير مشتق لان المراد به هي الالة التي يكال بها لا الكيل
الذي هو مصدر كال يكيل كيلا ولئن سلمنا وقوع الحال من غير المشتقات لكن حينئذ يؤول
بالمشتق وههنا كيف يؤول فلا يتاتى من لفظه م لتحقق الشرط ش وهو التساوي في الكيل فيما هو
مكيل والكيل معيار شرعي في الكيل وعن الامام الفضلي انه يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين
وفي الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الشامل والدقيق بالدقيق والمقلي بالمقلي في رواية
يجوز متساويا والمقلي بغير المقلي لا يجوز لانعدام التساوي بينهما وفي شرح الاقطع يجوز بيع
الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي خلاصة الفتاوى سواء كان احدهما
اخشن او ادق وكذا بيع النخالة بالنخالة م وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا
ولا متساويا ش لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
اي اجزاء المقلية وهي السويق واجزاء الحنطة وهي الدقيق م لقيام المجانسة من وجه ش لان السويق
اجزاء حنطة مقلية وبقول ابي حنيفة قال الشافعي م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
يجوز لانهما ش اي لان دقيق الحنطة وسويقها م جنسان مختلفان ش لاختلافهما في الاسم والهيئة
والمعنى م لاختلاف المقصود ش لان المقصود من الدقيق اتخاذ الخبز والعصائد ولا يحصل شيء
من ذلك من السويق بل المقصود منه ان يلت بالسمن او العسل او يشرب بالماء وكان التفاوت
بينهما اظهر من التفاوت بين الهروي والمروي واشار الى الجواب عن هذا بقوله م قلنا
معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ش اي يشمل الدقيق والسويق بقوله معظم المقصود مبتدا
وقوله يشملهما خبره وقوله وهو التغذي جملة معترضة بينهما م ولا يبالي بفوات البعض ش
اي بعض المقصود م كالمقلية مع غير المقلية ش يعني لا يجوز لانهما اعتبرا جنسا واحدا وان
فات بعض المقاصد لان معظم المقاصد باق والمقلية المشوية من قلي يقلى اذا شوي وقد طعنوا
على محمد في هذا اللفظ لانه لا يقال الا مقلوة والمقلية المبغضة وطعنهم خطا لان محمدا كان من
الفصحاء في اللغة وهذا اللفظ جاء يائيا وواويا يقال قليت السويق واللحم فهي مقلي وقلوت
فهو مقلو لغة كذا قاله الجوهري غاية ما في الباب ان محمدا ذكر الياء لانه كان هو المعروف عندهم
م والعلكة بالمسوسة ش يعني لا يجوز ايضا والحنطة العلكة بفتح العين المهملة وكسر اللام
الجيدة وقال ابن دريد طعام علك متين الممضغة وهي التي يكون كالعلك من صلابتها تتمدد
من غير انقطاع والحنطة المسوسة المدودة يقال سوس الطعام اذا دود من السوس وهو الذي
يقع في الصوف والثياب والطعام يقال حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة وفي الكافي بيع
الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم التساوي بينهما لاكتناز احدهما وتخلخل الاخر

وبيع العلكة بالموسة يجوز لوجود التساوي بينهما وفي الذخيرة بيع المقلية بالمقلية يجوز متساويا
للمجانسة بينهما في كل وجه ولكن ذكر في المبسوط انه لا يجوز والله اعلم بصحته م ويجوز بيع اللحم
بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال المزني وقال الشافعي ومالك واحمد لا يجوز بيع
اللحم بالحيوان لا بطريق الاعتبار ولا بغيره م وقال محمد اذا باعه ش اي اذا باع اللحم م بلحم من جنسه
لا يجوز ش وقيد به لانه اذا باع اللحم بلحم من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بلحم الشاة فانه يجوز
بالاجماع من غير اعتبار القلة والكثرة م الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ش اي اللحم الخالص الصافي
اكثر من اللحم الذي في الشاة م ليكون اللحم ش الذي هو المفرز م بمقابلة ما فيه ش اي في الحيوان
م من اللحم والباقي ش من اللحم م بمقابلة السقط ش بفتح السين والقاف وهو ما لا ينطلق عليه
اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال م وان لم يكن كذلك ش اي وان لم يكن اللحم المفرز اكثر م
تحقق الربا من حيث زيادة السقط ش هذا على تقدير ما اذا كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوان
من اللحم م او من حيث زيادة اللحم ش هذا على تقدير ان يكون اللحم الخالص اقل م وصار كالخل ش بفتح
الحاء المهملة وتشديد اللام وهو دهن السمسم فلا يجوز بيعه م بالسمسم ش بالاتفاق الا اذا كان
الخل اكثر من الدهن الذي في السمسم م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي ان البائع
م باع الموزون ش وهو اللحم م بما ليس بموزون ش وهو الشاة فصح كبيع السيف بالحديد م لان
الحيوان لا يوزن عادة ش لان الموزون حقيقة ما يمكن معرفة مقدار ثقله بالوزن وهذا
لا يتحقق في لحم الشاة الحية وهو معنى قوله م ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه ش اي لان
الحيوان م يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى ش باختصاصه بضرب قوة فيه فلا يدرى ان الشاة
خففت نفسها او ثقلت م بخلاف تلك المسئلة ش اشار به الى مسئلة الخل بالسمسم م لان الوزن
في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ش بفتح الثاء المثلثة وكسر الجيم وسكون
اليا اخر الحروف وبالرا وهو ثفل كل ما يعصر كذا في المجمل م ويوزن الثجير ش ليقع التمييز بينه
وبين الدهن م قال ش اي القدوري في مختصره م ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة
ش تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز لان الباقين من اهل العلم لا يجوزونه ومنهم ابو يوسف ومحمد
اشار اليه بقوله م وقالا لا يجوز ش واجمعوا على ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز م لقوله
عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م حين سئل عنه ش اي عن بيع الرطب
بالتمر م اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه الصلاة والسلام لا اذن ش هذا رواه مالك في الموطا
والائمة الاربعة في سننهم عن زيد ابي عياش عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسال عن اشترا التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان قلت
قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد ابو عياش مجهول قلت
ليس كذلك فان ابا عياش هذا مولى لبني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه
مع شدة تحريه في الرجال ونقله وتتبعه لاحوالهم ولما اخرجه الترمذي قال حديث حسن
صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك ولفظهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف قيل نعم قال فلا اذن وقال الحاكم

هذا حديث صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس وانه محكم لكل ما يرويه م وله ش
اي ولابي حنيفة م ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م حين اهدي رطبا اوكل تمر خيبر هكذا ش اي سمى النبي صلى الله عليه وسلم الرطب تمرا
قلت هذا الحديث رواه البخاري عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري في اربعة مواضع
من صحيحه وليس فيه ذكر الرطب لان لفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري
فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال
لا والله يا رسول الله الحديث ولاجل ذلك قال الاترازي حين ذكر الحديث على ما في الكتاب فيه
نظر لان الهدية كانت تمرا والسغناقي والكاكي والاكمل لم يحرروا هذا ونقلوا مثل ما في الكتاب
والافة في ذلك عدم مراجعتهم الى كتب الحديث م وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ش وهو قوله
عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل وقد مضى في حديث عبادة بن الصامت وغيره م ولانه
ش اي ولان الرطب م لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث ش يعني الحديث الذي مضى فان في اوله
التمر بالتمر م وان كان ش اي الرطب م غير تمر فباخره ش اي فباخر الحديث م وهو قوله عليه الصلاة
والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ش وقد ذكرنا
في اوائل البيوع ان هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن روى مسلم والاربعة حديث عبادة
ابن الصامت وفي اخره واذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد م ومدار
ما رويناه ش هذا جواب من جهة ابي حنيفة عن الحديث الذي احتجا به وهو حديث سعد بن ابي
وقاص رضي الله عنه المذكور اي مدار ما رواه ابو يوسف ومحمد من حديث سعد م على زيد بن عياش
وهو ضعيف عند النقلة ش اي نقلة الحديث وهذا ليس بصحيح بل هو ثقة عند النقلة ومعنى
الكلام فيه عن قريب وقال الاترازي ونقلوا التضعيف عن ابي حنيفة ولكن لم يصح ضعفه
في كتب الحديث فمن ادعى فعليه البيان وقال الكاكي وفي المبسوط دخل ابو حنيفة بغداد فسئل
عن هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لا
الى اخره فاوردوا عليه حديث سعد فقال مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه
واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف
الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال الاكمل رحمه الله سلمنا قوته في الحديث
يعني قوة زيد بن عياش لكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور ثم قال واعترض بان الترديد
المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان يكون حنطة فيجوز باول الحديث
او لا يكون فيجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به
بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حيث تنعقد
صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره وقال الاترازي قوله ومداره
رواه على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش قلت وهم فيه وظن ان ذكر
المصنف بانه ابن عياش غير صحيح وليس كذلك بل هو ابن عياش وكنيته ابو عياش وكذلك وهم
فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الزرقي
ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس م وكذا بيع الزبيب بالعنب ش اي كذا الحكم

في بيع الزبيب بالعنب وأكثر المشايخ وكذلك العنب بالزبيب م يعني على الخلاف ش فعند أبي
حنيفة يجوز إذا تساويا كيلا وعندهما لا يجوز تساويا أو تفاضلا كما قال في الرطب بالتمر م
والوجه فيه ش أي في بيع العنب بالزبيب م ما بيناه ش في بيع الرطب بالتمر وهو أن الزبيب
مع العنب إن كان جنسا واحدا جاز بيع أحدهما بالآخر متماثلا كيلا وإن كانا جنسين جاز أيضا
لقوله عليه الصلاة والسلام وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا
بيد م وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية ش هذه الرواية تقوي
قول من قال الجيد إنما تم بإطلاق اسم التمر عليه فإن النص لما ورد بإطلاق التمر على الرطب جعلا نوعا
واحدا لجواز البيع متماثلا بمثال ولم يرد بإطلاق اسم العنب على الزبيب فاعتبر فيه التفاوت الصنعي
المعتبد كما في المقلية بغيرها م والرطب بالرطب ش أي بيع الرطب بالرطب م يجوز متماثلا كيلا
أي من حيث الكيل عندنا ش وبه قال مالك وأحمد والمزني وفي حلية المؤمن وهو الاختيار م لأنه
بيع التمر بالتمر ش وقال الشافعي لا يجوز وكذا الخلاف في بيع العنب بالعنب وكذا في كل ثمر عنده
لها حالة جفاف كالتين والمشمش والخوخ والكمثرى والرمان الحامض والإجاص لا يجوز بيع
رطبه برطبه كما لا يجوز بيع رطبه بيابسه لأنه لا يعرف قدر النقصان بينهما وقد يكون الناقص
من أحدهما أكثر من الآخر كذا في شرح الوجيز وكذا لا يجوز عنده بيع الباقلاء والحمص مثله
م وكذا بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها أو باليابسة ش أي أو بيع الحنطة الرطبة باليابسة
م أو التمر ش أي أو بيع التمر م أو الزبيب ش أي أو بيع الزبيب م المنقع ش بضم الميم وسكون النون وفتح القاف
من أنقع إذا ألقي في الخابية ليبتل ويخرج منه الحلاوة قال الأترازي كذا قالوا بفتح القاف
مخففا ولكن المشهود بين الفقهاء منقع بالتشديد وعليه بيت المنظومة في باب محمد قلت
الأصل إثبات التشديد في اللغة ولم يثبت إلا من باب الإفعال فقال الجوهري ونقعت الدواء
وغيره في الماء فهو منقع ونقع الماء نقوعا اجتمع وقال ابن الأثير وفي حديث الكرم يتخذونه
زبيبا ينقعونه أي يخلطونه بالماء ليصير شرابا وكل ما ألقي في ماء فقد أنقع يقال أنقعت الدواء
في الماء وغيره فهو منقع والنقوع بالفتح ما ينقع في الماء الليل ليشرب نهارا وبالعكس والنقيع
شراب يتخذ من زبيب أو غيره ينقع في الماء من غير طبخ م بالمنقع ش أي بالزبيب المنقع م وغير
المنقع ش أي وبيع غير المنقع م منهما ش أي من التمر والزبيب م عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك ش وبه قال الشافعي رحمه الله وقال الإمام الحلواني إن الرواية
محفوظة عن محمد أما بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا ابتلت الحنطة وانتفخت
أما إذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن يبست من ساعته يجوز إذا تساويا كيلا كذا في المحيط والوجيز
وفي المبسوط وذكر في بعض نسخ أبي حفص قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة وهو قوله الآخر
أما قوله الأول فكقول محمد م لأنه ش أي لأن محمدا م يعتبر المساواة في أعدل الأحوال وهو
المآل ش وهو حالة الجفاف كما ذهب إليه في بيع الرطب بالتمر بحديث سعد إلا أن بيع الرطب
بالرطب اعتبر المساواة في الحال م وأبو حنيفة يعتبره ش أي يعتبر أعدل الأحوال م في الحال
ش عملا بإطلاق الحديث المشهور وهو الحديث الذي اعتبر فيه المماثلة حالة البيع وهو حديث
عبادة وغيره م وكذا أبو يوسف ش وكذا يعتبر أبو يوسف أعدل الأحوال في الحال م عملا

بإطلاق الحديث ش يرجع إلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف جميعا م إلا أنه ش أي إلا أن أبا
يوسف م ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ش أي لأبي يوسف ومحمد من بيان
دليلهما وأراد به قوله عليه الصلاة والسلام أينقص إذا جف إلى آخر الحديث وهو حديث سعد
ابن أبي وقاص رضي الله عنه م ومعنى الباقي على القياس والمخصوص من القياس بالأثر لا يلحق
به إلا إذا كان في معناه والحنطة الرطبة ليس في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطوبة
مقصودة وفي الحنطة غير مقصودة بل هو عيب فلهذا أحدث بالقياس م ووجه الفرق لمحمد
بين هذه الفصول ش أراد بها بيع الحنطة الرطبة أو المبلولة بمثلها إلى آخره م وبين الرطب
بالرطب أن التفاوت فيها ش أي في هذه الفصول م يظهر ش في المآل م بعد بقاء البدلين
على الاسم الذي عقد عليه العقد ش أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الجفاف
توجد التغير في المعقود عليه فلا يجوز م وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما ش أي أحد البدلين
م على ذلك ش أي على اسم التمر م يكون تفاوتا في غير المعقود عليه م فيكون مفسدا للعقد
م وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال الاسم ش أي اسم الرطب على البدلين م فلم يكن
تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ش فيصح العقد م ولو باع التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز
ش لأن البسر تمر م لأن التمر اسم لثمر النخل من أول ما ينعقد صورة ثم وبيعه به متساويا
من حيث الكيل يدا بيد جائز بالإجماع م بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر
اثنان بواحد ش أي الكلاهما من التمر بكل من الكفرى وبالعكس يدا بيد الكفرى بضم الكاف
وفتح الفاء وتشديد الراء مقصور وهو اسم لوعاء الطلع وفي المغرب وهو كم النخل أول ما ينشق
م لأنه ش أي لأن الكفرى م ليس بتمر لأن هذا الاسم له أي للتمر من أول ما ينعقد صورته ش
م لا قبله ش أي لا قبل الكفرى معنى التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته إلى أن يدرك
لأنه يسبق واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمي به لأنه يستر ما في جوفه من التمر ويسمى كافورا
وكفرا أيضا م والكفرى عددي متفاوت ش هذا جواب إشكال يرد على قوله إنه ليس بتمر
فإنه إذا لم يكن تمرا ينبغي أن يجوز إسلام التمر في الكفرى فأجاب بقوله والكفرى عددي متفاوت
م في الصغر والكبر فلا يجوز ش أوضح ذلك بقوله م حتى لو باع التمر به ش أي بالكفرى م
نسيئة ش أي إلى أجل م لا يجوز للجهالة ش لتفاوت آحاده لأنه عددي متفاوت م قال ش
أي القدوري في مختصره م ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم ش أي وبيع السمسم م بالشيرج
حتى يكون الزيت ش في بيع الزيتون به م والشيرج ش أي ويكون الشيرج في بيع السمسم به م أكثر
مما يكون في الزيتون ش في بيعه بالزيت م والسمسم ش في بيعه بالشيرج م فيكون الدهن بمثله
ش أي بمثل الدهن بيانه أن الدهن الخالص إذا كان أكثر من الدهن الذي في الزيتون أو السمسم
يجوز لأن الدهن بالدهن م والزيادة بالثجير ش أي الزيادة من الدهن الخالص بمقابلة
الثجير م وهو الثفل لأن عند ذلك ش أي عند مقابلة الدهن بالدهن ومقابلة الزائد بالثجير
م يعرى ش أي العقد م عن الربا إذ ما فيه من الدهن موزون ش قال تاج الشريعة فإن قلت ينبغي
أن يجوز بيع الدهن بالسمسم كيف ما كان لأن السمسم كيلي والدهن وزني قلت السمسم اشتمل
على الدهن وهو المقصود منه وإنه وزني والتمييز ممكن فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطا

فان قلت لما كان المقصود هو الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا ويصرف الكثير الى
الدهن تصحيحا للعقد قلت السمسم له صورة يقصد اليها ومعنى وهو الدهن فاذا بيع بجنسه يعتبر
الصورة فوجب التسوية فاذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب التسوية بين الدهن المفرد فيه
وبين الذي في السمسم عملا بالشبهين وفي فتاوى قاضي خان انما يشترط ان يكون الخالص اكثر من
الثفل في البدل الآخر شيء له قيمة اما اذا كان شيء لا قيمة له كما في الزائد يجوز بالمثل روى ذلك عن
ابي حنيفة وقال زفر يجوز الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او
متساويا وقال الشافعي لا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج اصلا وكذا لا يجوز عنده
بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه وفي الكافي اعلم ان بيع احدهما
بالآخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح
لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا ان علم انه مثله لان
الثجير يكون فضلا وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالمثل وهذه الثلاثة بالاجماع وان
لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر وعندنا لا يصح م وهذا ش ايضاح لبيان
ما قبله م لان ما فيه ش اي في الموزون م لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن ش يعني
اذا كان بعض ما فيه اكثر م والثجير وحده ش اي لو كان ما فيه مساويا وقوله م فضل ش خبر قوله
فالثجير فاذا كان فضلا يكون خاليا عن العوض م وان لم يعلم مقدار ما فيه ش اي ما في الموزون
م لم يجز لاحتمال الربا ش لتوهم الفضل الذي هو كالمحقق في هذا الباب وهو معنى قوله م والشبهة
فيه كالحقيقة ش للاحتياط م والجوز بدهنه ش كلام اضافي مبتدأ وقوله م واللبن بسمنه
والعنب بعصيره والتمر بدبسه ش معطوفات على المبتدأ وقوله م على الاعتبار ش خبره يعني ان
الدهن الخالص يدعي ان يكون اكثر حتى يجوز بيانه اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي
في الجوز والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص اكثر مما
في التمر جاز والا فلا م واختلفوا ش اي المشايخ م في القطن بغزله ش اي في بيع القطن بغزل القطن
متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب
صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق واتفقوا في بيع
القطن بالقطن انه جائز وبيع المحلوج بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر جاز والا فلا وفي الايضاح
والذخيرة بيع غزل القطن بالقطن لا يجوز متساويا وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز الا متساويا
ولو خرجا او احدهما من الوزن فلا بأس ببيعهما متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال
وعن محمد بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه لا يجوز مطلقا وفي جمع العلوم بيع الجوز
بالغزل جائز كيف ما كان على الاصح وقيل انما يجوز بالاعتبار م والكرباس ش اي وبيع الكرباس م
بالقطن كيف ما كان ش يعني متساويا او غير متساو م يجوز بالاجماع ش لاختلافهما من كل وجه
لان الكرباس بالصنعة صار شيئا آخر م قال ش اي القدوري م ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها
ببعض متفاضلا ش وعن الشافعي لا يجوز بيع اللحوم المختلفة متفاضلا وفي الوجيز وفي لحوم
الحيوانات قولان اصحهما انها مختلفة م ومراده ش اي مراد القدوري من قوله اللحمان المختلفة
لحم الابل والبقر والغنم م فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب

مع البخاتي ش يعني جنس واحد وقال الجوهري الابل العراب والخيل العراب خلاف البخاتي
والبراذين وفي المغرب يقال فرس عربي وخيل عراب وفرقوا في الجمع بين الاناسي والبهائم
والبخاتي جمع بختي منسوب الى بخت نصر لانه اول من جمعه بين العربي والعجمي وقال الجوهري
البخت من الابل معرب وبعضهم يقول هو عربي الواحد بختي والانثى بختية وجمع بخاتي
غير مصروف لانه بزنة جمع الجمع ولك ان تخفف الياء قال ش اي القدوري م وكذلك الالبان
الابل والبقر والغنم ش يعني يصح بيع بعضها بالبعض متفاضلا م وعن الشافعي الفا ش اي
اللحمان والالبان م جنس واحد لاتحاد المقصود ش اي من اللحم وهو التغذي والتقوي واختلا ف
للمقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف وفي كتبهم اللحمان اجناس م وهو ظاهر المذهب وهو اختيار
المزني انتهى وقال مالك اللحوم ثلاثة اجناس الطيور والدواب اهليها ووحشيها والبحريات
وبه قال احمد في احدى روايتيه وفي رواية كقول الشافعي وفي رواية كقولنا وفي شرح
الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحمها او بالياتها او بلحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان
ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان ولو
باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما الرؤوس والاكارع
والجلود يجوز يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف ولو باع لحم
الابل بلحم الغنم او بلحم البقر او لبنها بلبن الغنم او بلبن البقر يجوز كيف ما كان ولا يجوز نسيئة
لان الوزن يجمعهما وفي الايضاح روي عن ابي يوسف انه يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض
متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة م ولهذا ان الاصول ش اي اصول اللحمان
م مختلفة ش فكانت فروعها اجناسا والدليل على ان اصولها مختلفة قوله م حتى لا يكمل نصاب
احدهما بالآخر في الزكاة ش يعني لا يكمل نصاب البقر بالابل والغنم م فكذا اجزاؤها ش اي اجزاء الاصول
م اذا لم تتبدل بالصنعة ش فاذا تبدلت تصير جنسين بسبب تبدلها بالصنعة وان كان اصلهما
واحدا كالزندنيجي مع الوداري والهروي مع المروي قال الاكمل فيه نظر لان كلامه في اختلاف الاصول
لا في اتحادها فكانه يقول اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء ان لم تتبدل بالصنعة واما
اذا تبدلت فلا يوجبه وانما يوجب الاتحاد فان الصنعة كما تؤثر في تغيير الاجناس مع اتحاد
الاصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك تؤثر في اتحادها مع اختلاف
الاصل كالدراهم المغشوشة المختلفة الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة
فانها متحدة في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول م قال ش اي القدوري م وكذا خل الدقل بخل
العنب ش يعني يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد والدقل بفتحتين اردأ التمر م للاختلاف
بين اصليهما ش لان الدقل غير العنب م فكذا بين ماءيهما ش اي فكذا الاختلاف بين ماءيهما م ولهذا ش
اي ولاجل الاختلاف بين ماءيهما كان عصيراهما جنسين باجماع الائمة الاربعة فان قلت لم خص
خل الدقل والحكم في خل كل تمر كذلك قلت اجرى الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل
م وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد ش فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ
من شعر المعز واللفافة واللبد يتخذ من صوف الغنم فان قلت الشاة والمعز جنس واحد ولهذا يكمل
نصاب احدهما بالآخر فينبغي ان تكون اجزاؤهما كذلك قلت لما اختلفت المقاصد في الاجزاء جعلت مختلفة

كالية الشاة مع لحمها الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح الاخر كما ذكرنا م وكذا شحم البطن بالالية
ش يعني يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا م او باللحم ش اي او شحم البطن باللحم فكذلك يجوز م لانها
اي لان الشحم والالية واللحم م اجناس مختلفة لاختلاف الصور ش جمع صورة واختلافها ظاهر
لان الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشيا
م والمعاني ش اي واختلاف المعاني ولان حقيقة كل واحد من هذه الاشيا تخالف حقيقة
الاخر ولهذا يقع على احدهما اسم الشحم وعلى الاخر اسم الالية وعلى الاخر اسم اللحم م والمنافع
اختلافا فاحشا ش اي واختلاف المنافع اختلافا فاحشا بحسب اختلاف اللحوم والشحوم
والاليات فقال الاكمل فمكانه الطب وهذا تصور في حق الطالب اما الالية فانها حارة رطبة
اكثر من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع العصب الجاسي ورديئة الغذا والهضم واما
الشحم فمن ذكور الحيوانات اشد حرا من شحم الاناث وشحم الخصي اشد تسخينا فالجملة في هذا ان
اصناف شحوم الحيوانات انما تكون بحسب مزاجها وقوة كل شحم تسخن وترطب بدن الانسان
ولكن اصنافه قد تختلف في الزيادة والنقصان بحسب كل واحد من الحيوانات واما اللحم
فانه غذا يقوي البدن واللحوم الفاضلة هي لحوم الضان والعجى من العجاجيل والماعز
ولحوم الصغار منها اثقل للمعصم والطف غذا ولحوم الهرم والعجف رديء ولحم الاسود اخف
والذ وكذا لحم الذكور وفي اللحم كلام كثير موضعه كتب الطب م قال ش اي القدوري م ويجوز بيع
الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا ش يعني اذا كان يدا بيد م لان الخبز صار عدديا
او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه ش بواسطة الصنعة م والحنطة مكيلة ش بالنص
وكذا الدقيق باعتبار انه جزء الحنطة الكيلية ومن جعله وزنيا باعتبار العرف لم تثبت
الجنسية بينه وبين الخبز فلم يجمعهما العدد من كل وجه فلم يتحقق علة الربا وهو وجود الوصفين
م وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه ش اي في بيع الخبز بالحنطة والدقيق يعني لا يجوز وهو نفي
الجواز على وجه المبالغة لكونه نفي الجنس وبه قال الشافعي واحمد وقال المصنف م والفتوى على
الاول ش يعني على جواز بيع الخبز بالحنطة والدقيق وهو اختيار المتاخرين وذكر في النوادر
عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وقال ابو الليث هذا الجواب
موافق قول ابي حنيفة خاصة كالحنطة بالدقيق وفي فتاوى قاضي خان بيع الخبز بالخبز متفاضلا
عددا او وزنا جائز في قول ابي يوسف ومحمد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة عند ابي حنيفة
اذ الخبز ليس بوزني ولا عددي عنده وقال محمد هو عددي وقال ابو يوسف هو وزني الا
ان يكون قليلا لا يدخل تحت الوزن فيجوز الواحد بالاثنين وان كان كثيرا لا يجوز وقال
الشافعي لا يجوز بيع الخبز بالخبز اذا كانا رطبين او احدهما وقال احمد يجوز متماثلا اذا
كانا رطبين ولو كانا يابسين مدقوقين ففيه قولان احدهما يجوز والاخر لا يجوز ولو كانا
يابسين غير مدقوقين لا يجوز لجهالة التماثل كما لو كانا رطبين او احدهما م وهذا ش اي
جواز بيع الخبز بالحنطة او بالدقيق م اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا
وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ش اي على قول ابي يوسف
لانه يجوز السلم في الخبز فيجوز عنده كيف ما كان وذكر خواهر زاده يجب ان يبني على قول ابي

يوسف لا محالة م وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ش وهو قول ابي يوسف واحترز به عن
قولهما كذا قاله الاترازي وقال الكاكي احترز بقوله في الصحيح عما روي عن ابي حنيفة انه
لا يجوز وفي المبسوط واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك
ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لانه لا يوقف قف
على حد معتبر وانه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز م ولا خير في استقراضه عددا
ش اي لا يجوز استقراض الخبز من حيث العدد م او وزنا ش اي او استقراضه من حيث
الوزن م عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الخبز م يتفاوت بالخبز ش بالفتح من حيث
الطول والعرض والغلظ والرقة م والخباز ش اي ويتفاوت ايضا بالخباز لان الخباز
اذا كان حاذقا في هذا الباب يجي خبزه احسن ما يكون والا فلا يجي كما هو المطلوب م
والتنور ش اي ويتفاوت ايضا بالتنور لانه اذا كان جديدا يجي خبزه جيدا بخلاف ما اذا
كان عتيقا كذا قاله الشراح قلت بحسب نار التنور وضعفها فان نار التنور اذا كانت
قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لبابه واذا كانت ضعيفة لا ينخبز جيدا بل ينبغي
ان تكون النار معتدلة م والتقدم والتاخر ش اي ويتفاوت ايضا بحسب تقدم الخبز
في اول التنور وتاخره الى اخر التنور فان في اخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك
وفي اوله لا ينضج كما ينبغي والخباز اذا كان حاذقا يدري كيف يرص الخبز فيه م وعند محمد
يجوز بهما ش اي بالعدد والوزن م للتعامل ش اي لتعامل الناس كذلك وكذا ذكر قول
محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الولوالجي وصاحب
الفتاوى الصغرى انه يجوز عند محمد عددا ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم فيه
عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوالجي وكان محمدا ترك القياس في جواز استقراضه عددا
لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع م وعند ابي يوسف يجوز
ش اي استقراض الخبز م وزنا ش اي من حيث الوزن م ولا يجوز عددا ش اي من حيث العدد
م للتفاوت في احاده ش اي لاجل التفاوت في افراد الخبز فلا يتحقق التساوي فيه وعليه
الفتوى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا
والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا او نسيئة كيف ما كان عند صاحبه
وللشافعي في الاستقراض وجهان كما في السلم احدهما لا يجوز كما قال ابو حنيفة وهو الاصح عند
صاحب التقريب والثاني يجوز وبه قال احمد وهو اختيار ابن الصباغ لحاجة العامة واطباق
الناس عليه وعلى قول يجوز استقراضه ويجب رد مثله وزنا فيجب ان يكون القرض معلوم
القدر كذا في شرح الوجيز م قال ش اي القدوري في مختصره م ولا ربا بين المولى وعبده لان العبد
وما في يده ملك مولاه فلا يتحقق الربا وهذا ش اي عدم كون الربا بين المولى وعبده م اذا كان ش
اي العبد م ماذونا له ش في التجارة م ولم يكن عليه دين اما اذا كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده
ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما يتعلق به ش اي بما في يد العبد م حق الغرما فصار ش اي العبد
م كالاجنبي ش من مولاه م فيتحقق الربا كما يتحقق ش اي الربا م بينه ش اي بين المولى م وبين مكاتبه
ش لان المكاتب صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا بينه وبين مولاه كما يجري بينه وبين غيره

م قال ش اي القدوري م ولا بين المسلم والحربي ش اي ولا ربا ايضا بين المسلم الذي دخل دار الحرب
بامان وباع درهما بدرهمين وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل
ذلك يحل له اذا كان في دار الحرب م عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي ش ومالك
واحمد م لهما ش اي لابي يوسف والشافعي م الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ش يعني المستامن
من اهل الحرب الذي دخل دارنا بامان يجري بينه وبين المسلم فلذلك يجري بينه وبين المسلم في دار
الحرب قياسا عليه بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع م ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ش
هذا حديث غريب ليس له اصل مسند وقال الاكمل ولنا الحديث المذكور في المتن وفي المبسوط
عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم الحديث وهذا الحديث وان كان
مرسلا فمكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول. وقال الاكمل ولابي حنيفة ومحمد ما روى مكحول
الى اخره ثم قال ذكره محمد بن الحسن وذكره الاترازي كذا ثم قال كذا في شرح ابي نصر قلت اسند
البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال قال ابو يوسف رحمه الله انما قال ابو
حنيفة رضي الله عنه هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لا ربا بين اهل الحديث اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي رضي الله عنه وهذا ليس
بثابت ولا حجة فيه انتهى قلت لا نسلم عدم ثبوته لان جلالة قدر الامام لا تقتضي ان يجعل
لنفسه مذهبا من غير دليل واضح. واما قوله ولا حجة فيه فبالنسبة اليه لان من مذهبه عدم
العمل بالمرسلات الا مرسل سعيد بن المسيب والمرسل عندنا حجة على ما عرف في موضعه والله اعلم
م ولان مالهم ش اي مال اهل الحرب م مباح في دارهم ش لانه غير معصوم بل هو على اصل الاباحة فباي
طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا م اذا لم يكن فيه ش اي في اخذه م غدر ش لان الغدر حرام م بخلاف
المستامن منهم ش هذا جواب عن قياس ابي يوسف والشافعي بتقريره ما قاله بقوله م لان ماله ش
اي مال المستامن م صار محظورا ش اي ممنوعا اخذه م بعقد الامان ش ولهذا لا يحل تناوله
بعد انقضاء المدة وفي المجتبى في الكفاية مستامن هنا باشر مسلما او ذميا في دارهم او من اسلم
هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربوبات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف
والائمة الثلاثة والله اعلم بالصواب م باب الحقوق ش اي هذا باب
في بيان احكام الحقوق وهو جمع حق وهو ما يستحقه الرجل وله معاني اخرى منها الحق ضد
الباطل. وقال بعض الشراح كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب
البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير وهناك هكذا وقع فكذا هنا وقيل الحقوق
توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع م ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى ش
اي لا يدخل في بيعه المنزل الاعلى م الا ان يشتريه بكل حق هو له ش اي الا ان وقت شرائه
المنزل يشتريه بكل حق هو له م او بمرافقه ش اي او يشتريه بمرافقه وفي المغرب مرافق الدار
المتوضأ والمطبخ ونحوهما الواحد مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير م او بكل قليل وكثير هو فيه ش اي ولا
ان يشتريه بكل قليل وكثير هو فيه اي في المنزل م او منه ش اي من المنزل وهنا ثلاثة اشياء المنزل
والبيت والدار وذكر المصنف كلها ليتبين ما يترتب على كل اسم منها من الاحتياج الى توضيح ما يدل

على المرافق لدخولها وعدمه فقال م ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ش اي
البيت الاعلى م ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو ش الذي عليها م والكنيف ش اي وله الكنيف
ايضا وهو المستراح جمع ش اي محمد في الجامع الصغير م بين اسم البيت والمنزل والدار فاسم الدار
يتناول العلو ش يعني لشموله من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر الحقوق م لانه ش اي لان العلوم
اسم لما ادير عليه الحدود م والعلو من توابع الاصل واجزائه ش فلا يخرج عنها م فيدخل فيه ش
اي في الاصل وفي شرح الجامع الكبير العتابي الدار اسم في اللغة لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراحة
ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق فيما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام
والقباب م والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله ش اي مثل البيت م والشيء لا يكون تبعا
لمثله ش لان تبع الشيء ادنى منه لا محالة لا مثله وبين نتيجة هذا بقوله م فلا يدخل فيه
ش اي فلا يدخل العلو في شراء البيت م الا بالتنصيص عليه ش اي على اسم العلو بذكره
والالفاظ التي تبعا لمثله وهو لا يجوز فلا يرد على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف
باختلاف المستعملين ولا يرد المكاتب ايضا فان له ان يكاتب لان المراد بالتبعية هاهنا ان
يكون اللفظ الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة لانه ليس بلفظ عام
يتناول الافراد اذ فرض المثلية في معلوم ولا من لوازمه وليس في الاعارة والكتابة ذلك
فان لفظ المعير اعرتك لم يتناول عارية المستعير اصلا لا تبعا ولا اصالة وانما ملك الا عاده
لانها تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملكه لغيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف
المستعمل حذارا وقوع التغيير به والمكاتب لما اختص بمكاسبه كان احق بتصرف ما يوصله
الى مقصوده في كتابة عبده بسبب الى ما يوصله الى ذلك وكانت جائزة م والمنزل بين الدار
والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى ش اي منافعها م مع ضرب قصور ش يعني لكن فيه قصور
م اذ لا يكون ش اي لانه لا يكون م فيه منزل الدواب ش وما يجري مجرى ذلك م فلشبهه ش
اي فلشبهه المنزل م بالدار يدخل فيه العلو تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل
فيه بدونه ش اي بدون ذكره لان المنزل له منزلة بين المنزلتين. وقال السرخسي المنزل اسم
لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن وفي الفوائد المنزل اسم
لبيتين او ثلاثة ينزل فيه ليلا او نهارا والعلو وان كان محلا للنزول فيه فهو دون السفل
في احتمال السكنى لان السفل يحتمل السكنى بنفسه ودوابه والعلو لا يحتمل السكنى للدواب وكان اصلا
من وجه تبعا من وجه فلو ذكر الحقوق يدخل والا فلا فيكون منزلته دون منزلة الدار فوق
منزلة البيت وهكذا ذكره في جامع قاضي خان م وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك ش اي
الدار والمنزل والبيت. وقال الامام الزاهد العتابي في شرح الجامع الصغير هذا يعني الذي
ذكرنا لا في عرفهم وفي عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل
والبيت كله واحد وقال المصنف م لان كل بيت يسمى خانه ش وفي بعض النسخ لان كل مسكن يسمى خانه
م ولا يخلو عن علو ش يعني في عرف بلاد العجم يسمى كذلك سواء كان المسكن صغيرا او كبيرا ولفظ خانه
بالخاء المعجمة وفتح النون وهو اسم البيت بالعجمي م وكما يدخل العلو في جميع ذلك يدخل الكنيف ش وهو المستراح

م لانه من توابعها ش اي من توابع الدار وفي بعض النسخ من توابعه قال الكاكي اي من توابع الدار لانه يجوز فيه التذكير لانه مونث غير حقيقي ولان الدار اسم لما ادير عليه الحايط والكنيف مما ادير عليه الحايط فيكون من الدار فيدخل فيه تحت البيع بلا ذكر الحقوق م ولا تدخل الظلة ش وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب م الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة ش وهو قوله بكل حق هو له او مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه م لانه ش اي لان الظلة على تاويل الساباط م مبني على هوا الطريق فاخذ حكمه ش اي حكم الطريق م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م ان كان مفتحه ش اي مفتح الظلة م في الدار يدخل ش اي في البيع م من غير ذكر شي مما ذكرنا ش من المرافق والحقوق م لانه ش اي لان الظلة م من توابعه ش اي من توابع الدار م فشابه الكنيف ش حيث يدخل من غير ذكر شي من الحقوق والمرافق م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى بيتا في دار او منزلا م او مسكنا ش اي او اشترى مسكنا م لم يكن له الطريق الا ان يشتريه ش اي المشتري م بكل حق هو له م او بمرافقه ش اي او اشترى بمرافقه م او بكل قليل وكثير ش اي او يشتري بكل قليل وكثير هو منه او فيه فيكون له الطريق حينيذ وقال الكاكي المراد الطريق الخاص في ملك انسان فلنا طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام فيدخل م وكذا الشرب ش بكسر الشين للمجاه اي لا يدخل في الارض م والمسيل ش اي وكذا مسيل الما او القا الثلج في ملك انسان لا يدخل من غير ذكر مما ذكرنا م لانه ش اي لان كل واحد من الطريق والشرب والمسيل م خارج عن الحدود ش اي حدود المبيع وكانت هذه الاشيا اصلا بنفسها من حيث انه مقصود فيها بدون المبيع م الا انه من التوابع ش من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع وكانت تابعة م فيدخل بذكر التوابع ش اي بذكر الحقوق والمرافق وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يجب تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول م بخلاف الاجارة ش يعني تدخل هذه الاشيا في الاجارة بدون ذكر الحقوق ونحو ذلك التابع م لانها ش اي لان الاجارة م تعقد للانتفاع ولا يتحقق ش اي الانتفاع م الا به ش اي بالطريق م اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفايدة المطلوبة منها ش اي من الاجارة بيان هذا ان البيع شرع لتمليك العين لا لتمليك المنفعة ولهذا يصح فيما لا ينتفع به في الحال كالجحش والمهر الصغير والارض السبخة والاجارة لا تصح فيه والانسان قد يشتري لتبيعه ليربح وقد يشتريه للانتفاع وكان القصد فيه تمليك العين لا الانتفاع لا محالة فلا ضرورة في ادخال هذه الاشيا في البيع فلا يدخل الا بالذكر كذا في جامع قاضي خان وفي الكافي ولهذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف البيع فانه لو اشترى علوا واستثنى الطريق صح لان موجب البيع تمليك الرقبة والانتفاع من ثمراته اما الاجارة فللانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق م اما الانتفاع بالبيع ممكن بدونه ش اي بدون الطريق م لان المشتري عادة يشتريه ش اي مشترك الطريق والشرب والمسيل ووجد الضيم ولكل

واحد او بنا ويل المذكور م وقد يتجر فيه ش اي في شراه م فيبيعه من غيره فتحصلت الفايدة ش المطلوبة

م باب الاستحقاق ش اي هذا باب في بيان حكم الاستحقاق وهو طلب الحق وذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى م ومن اشترى جارية فولدت عنده ش اي عند المشتري اي ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده م فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها ش اي فان المستحق ياخذ الجارية م وولدها ش اي ياخذ ولدها معها ايضا م وان اقر بها ش اي وان اقر بالجارية م لرجل لم يتبعها ش اي لم يتبع الجارية م ولدها ش اي لا ياخذ المقر له الولد وياخذ الام فقط م ووجه الفرق ش اي بين البينة والاقرار حيث ياخذ الجارية وولدها بالبينة وياخذ الجارية فقط بالاقرار م ان البينة حجة مطلقة ش يعني غير مقتصرة على المقضي عليه بل هي حجة في حق كافة الناس وفي الكافي البينة حجة متعدية حتى يظهر في حق كافة الناس والاقرار لا حتى يقتصر على المقر م فانها ش اي فان البينة م كاسمها مبينة ش من التبيين وهو الاظهار واصله من البيان وهو الظهور م فيظهر بها ش اي بالبينة م ملكه ش اي ملك الرجل المستحق م من الاصل ش يعني في حق الجارية والولد جميعا م والولد كان متصلا بها ش اي بالجارية م فيكون ش اي الولد م له ش اي للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض م اما الاقرار فحجة قاصرة ش فيظهر في حقه دون غيره م فيثبت الملك في المخبر به ش اي مقصورا على ما اقر به وهو الجارية م ضرورة صحة الاخبار ش اي لاجل ضرورة صحة اخبار المخبر م وقد اندفعت ش اي الضرورة م باثباته ش اي باثبات الملك م بعد الانفصال ش اي انفصال الولد فلا يظهر الالحاق بالولد م فلا يكون الولد له ش ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن عند الاستحقاق بالاقرار م ثم قيل ش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ في فصل الاستحقاق بالبينة في ان الولد بالقضا بالام يدخل تبعا ام لا فقال بعضهم يدخل الولد بالقضا بالام م تبعا ش اي تبعا للام لانه لما ظهر الملك في الجارية من الاصل يدخل في الاولاد م وقيل يشترط القضا بالولد ش على حدة لانه اصل يوم القضا لكونه منفصلا عن الام فلا بد من الحكم له قيل وهو الاصح م واليه ش اي الى هذا القول وهو اشتراط القضا بالولد م تشير المسايل ش وبين ذلك بقوله م فان القاضي اذا لم يعلم بالزوايد ش يعني اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد م قال ش محمد رحمه الله م لا تدخل الزوايد في الحكم ش بالاصل فيجب الحكم بالزوايد ايضا م وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم ش اي حكم القاضي م بالام تبعا ش اي من حيث التبعية للام لانها منفصلة من الام يوم القضا فلا بد من القضا في الولد لعدم دخوله اذا كان في يد الغايب في القضا بالام لانه اذا دخل حينيذ يكون قضا على الغايب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى عبدا فاذا هو حر ش كلمة اذا للمفاجاة اي فظهر انه حر م وقد قال العبد ش اي والحال ان العبد قد قال م للمشتري اشترني فانا عبد له ش انما قيد بهذين القيدين لانه قال وقت البيع اني عبد ولم يامره بالشرا او قال اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم كذا ذكره الامام التمرتاشي في جامعه محالا الى شيخ الاسلام خواهرزاده م بان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة ش اي يدري مكانه م لم يكن على العبد شي ش لان

البايع هو الذي اخذ ماله فوجب ان يسترد منه والعبد لم ياخذ منه شيئا م فان كان
البايع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ش بالثمن لانه غره حيث امره بالشرا والمغ
ماله م ورجع هو ش اي العبد م على البايع ش اذا قدر عليه لانه ادى عنه م وان ارتهن عبدا
مقرا بالعبودية ش يعني ان ارتهن رجل عبدا اقد اقر بانه عبد للراهن م فوجد حرا ش اي فوجد
المرتهن العبد وهو حر م لم يرجع عليه ش اي لم يرجع المرتهن على العبد بشي م على كل حال ش اي سوا
كان الراهن حاضرا او غايبا ايه عيبه كانت م وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما ش اي ان كل
واحد من البايع والمرتهن لا يرجع على العبد في البيع والرهن م لان الرجوع ش انما يكون م
بالمعاوضة ش في المبايعة م او بالكفالة ش اي او بكفالة العبد بالثمن ولم يوجد واحد
منهما م والموجود ليس الا الاخبار كاذبا ش بانه عبد وقال فخر الدين الحسن بن منصور بن محمود
الاوزجندي المعروف بقاضي خان في شرح الجامع الصغير وهذه المسالة دليل على ان العبد
اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة فاذا تعذر استيفاؤه من البايع يرجع
عليه ثم يرجع العبد على البايع اذا حضر لانه ادى ضمانا عليه م فصار ش حكم هذا م كما اذا
قال الاجنبي ذلك ش بان قال اشتره فانه عبد فظهر حرا م او قال ش اي العبد م ارتهني فاني عبد
فظهر حرا ليس عليه شي وهي المسالة الثانية ش وهي قوله وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية
م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره ش اي امر العبد
حيث قال اشترني فانا عبد م واقراره ش بقوله م اني عبد اذ القول ش اي لان القول م
في الحرية له ش اي للعبد لانه متمسك بالاصل اذ الاصل الحرية م فيجعل العبد بالامر بالشرا
ش اي بقوله اشترني م ضامنا للثمن له ش اي للمشتري م عند تعذر رجوعه ش رجوع المشتري م
على البايع ش دفعا للضرر عن المشتري والغرور ش اي ولاجل الغرور من جهته والغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان
م ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه ش اي لا تعذر في الرجوع الا في الذي لا يعرف مكانه لعدم
القدرة عليه م والبيع ش كانه جواب عما يقال من جهة ابي يوسف كيف فرقتم بين البيع والرهن
في الرجوع وعدمه فاجاب بقوله والبيع م عقد معاوضة ش يقتضي العقد بها السلامة م فامكن
ان يجعل الامر ش على وزن اسم الفاعل م ضامنا للسلامة ش اي لسلامة البيع للمشتري م كما هو
موجبه ش اي موجب البيع لان موجبه سلامة البيع للمشتري م بخلاف الرهن فانه ليس بمعاوضة
ش وهو ظاهر م بل هو ش اي الرهن م وثيقة لاستيفا عين حقه ش من غير عوض م حتى يجوز
الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال ش حتى اذا هلك يقع الاستيفا
ولو كان معاوضة لكان استبدالا براس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام وكذا في بدل الصرف فلم
يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا قلنا لو سال رجل غيره عن امن
الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فسلب اللصوص امواله لا يضمن المخبر بشي
لانه غرور فيما ليس بمعاوضة وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل فوطه بخلافه لا يضمن
ايضا م فلا يجعل الامر به ش يعني اذا لم يكن معاوضة لم يجعل الامر به م ضامنا بالسلامة ش فلا يجب عليه
شي م بخلاف الاجنبي ش عطف على قوله بخلاف الرهن يعني اخبار الاجنبي بكونه عبدا لا يقتضي

الى البيع م لانه ش اي لان الاجنبي م لا يعبا ش اي لا يبالي م بقوله ش لعدم الاعتماد على قوله
م فلا يتحقق له الغرور ش بقوله لعدم الاكتراث به م ونظير مسالتنا ش وهي ان المغرور في المعاوضات
التي تقتضي سلامة العرض جعل سببا للضمان نظيرها م قول المولى ش للناس من اهل السوق
م بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقه ديون ثم ظهر الاستحقاق
ش اي ثم ظهر انه حر م فانهم ش اي فان الذين بايعوه م يرجعون عليه ش اي على المولى بديونهم م
بقيمته ش اي بقدر قيمته بحكم الغرور م ثم وضع المسالة ش بقوله فاذا هو حر م ضرب اشكال
على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده ش اي عند ابي حنيفة وقوله انا
حر بعد قوله انا عبد تناقض م والتناقض يفسد الدعوى فكيف يثبت الحرية ش واجابوا
عنه بجوابين اشار المصنف الى الجواب الاول بقوله م وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل ش
فلقبول البينة وجهان احدهما ما قاله عامة المشايخ وهو عدم اشتراط الدعوى لقبول
الشهادة على حرية الاصل وهو معنى قوله م فالدعوى فيها ليس بشرط عنده ش اي عند ابي
حنيفة م لتضمنه تحريم فرج الام ش اي لتضمن الدعوى اي دعوى حرية الاصل وذكر الضمير
الراجع الى الدعوى على معنى الادعا واشار الى المعنى الثاني بقوله م وقيل هو شرط ش اي
الدعوى شرط على تاويل الادعا م لكن التناقض ش ههنا م لا يمنع صحة الدعوى فانه غير مانع
لخفا العلوق ش اي حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفا فالتناقض فيه معفو وقوله
م وان كان الوضع في الاعتاق ش هو الجواب الثاني اراد انه ان كان المراد به الحرية بعتاق
عارض م فالتناقض في الدعوى لا يمنع ش صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا م
لاستبداد المولى به ش اي لتفرد المولى بالاعتاق فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك
م وصار ش هذا م كالمختلعة ش اي كالمراة التي اختلعت م تقيم البينة ش على الطلقات الثلاث
قبل الخلع م فانه يقبل ذلك منها ش وان تناقضت للخفا في تطليقه لاستبداده به وانما قيد
بالثلاث لان فيما وراها يمكن ان يقيم الزوج انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المراة بعد
يوم او يومين واما في الثلاث فلا يمكنه ذلك م والمكاتب ش اي وكالمكاتب م يقيمها ش اي يقيم
البينة م على الاعتاق قبل الكتابة ش فانها تقبل منه لاستبداد سيده بالتحرير ثم المراة والمكاتب
يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتهما البينة على ما ادعياه وقال الناطفي في
الاجناس رجل باع غلاما وهو ساكت ثم قال بعد البيع مع علمه بالبيع انا حر لا يقبل قوله
وهو عبد وزاد في مختصر الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاك فقام فذاك اقرار منه
بالرق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى حقا في دار ش معناه حقا مجهولا م فانكر
المدعا عليه ش فصالحه الذي هو في يده على مائة درهم م فاستحقت الدار الا ذراعا منها ش
اي موضع ذراع منها م لم يرجع بشي ش اي لم يرجع المدعا عليه على المدعي م لان للمدعي ان يقول
دعواي في هذا الباقي ش فلا يثبت حق الرجوع بالشك م وان ادعاها كلها ش اي كل الدار م فصالحه
على مائة درهم فاستحق منها شي يرجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن ش لانه ادعى كل الدار
فصالح على ذلك فاستحق بعض الدار والمائة كانت وقعت بدلا عن كل الدار لان البدل ينقسم
على اجزا البدل فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع م فوجب الرجوع ببدله ش اي بحصته

عند فوات سلامة المبدل م لانه اخذ ذلك القدر من البدل بغير حق وقال المصنف رحمه الله
ش ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على المعلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى
المنازعة ودلت المسألة ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق
في الدار لا تصح للجهالة ولهذا لا تقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق
فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة والابراء عن المجهول جائز عندنا م فصل
في بيع الفضولي ش اي هذا فصل في بيان حكم بيع الفضولي وهو نسبة الى الفضول
جمع الفضل يعني الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول
بلا فضل وسن بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه
فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطأ انتهى كلامه وقيل الفضولي
من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى
الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري
والاعرابي وقال الاكمل مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة لان بيع الفضولي
صورة من صور الاستحقاق لان المستحق يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك فانما
باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي قلت لا يقال مناسبة هذا الفصل بباب
الاستحقاق وانما يقال هذا الفصل داخل في هذا الباب الذي قبله وانما يفرد دونه
بالذكر لانه ليس بداخل فيه من كل وجه فافهم م قال ش اي القدوري رحمه الله م ومن باع
ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ ش وبه قال مالك واحمد
في رواية م وقال الشافعي لا ينعقد ش اي بيع الفضولي لا ينعقد اصلا وعنده تصرفات
الفضولي كلها باطلة في الجديد وبه قال احمد في رواية وفي القديم كمذهبنا م لانه ش اي لان
بيع ملك غيره م لم يصدر عن ولاية شرعية ش قال الكاكي احترز به عن الولاية الحسية فانها
تثبت بمجرد اليد سواء كانت اليد حقا او لا وقال غيره يعني لم يصدر عن ولاية شرعية انه
اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو م لانها ش اي لان الولاية الشرعية تثبت
م بالملك ش المطلق للتصرفات م او باذن المالك ش الذي له ولاية التصرف م وقد فقدا
ش على صيغة المجهول اي فقد الملك والمالك يعني لم يوجدا م ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية
ش اي بالولاية الشرعية وقد عدمت ولقوله عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس
عندك م ولنا انه ش اي ان بيع الفضولي م تصرف تمليك ش الاضافة فيه من قبيل اضافة
العام الى الخاص كعلم الفقه فلا نزاع في ذلك وانما قال تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك
عن المالك لا يتصور واما كونه تصرف تمليك فلان ركن البيع تمليك مال بمال وهو قصد ايقاعه
تمليكا في محل ما بل للمالك ولكن لا ينفذ في الحال قبل الاجازة لئلا يتضرر المالك وقال الكاكي
وقيد التصرف بالتمليك احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق بمال او بغير مال
من الصبي والمجنون فان هذه التصرفات منهما لا تصح ولا تتوقف على اجازة المولى ولا على
اجازة نفسهما بعد البلوغ والافاقة بخلاف ما اذا اشترى الصبي شيئا او تزوج امرأة او
زوج امته فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة المولى او اجازة نفسه بعد البلوغ

ولا يجوز بنفسه بعد البلوغ بغير اجازة بعد ذلك م وقد صدر ش اي والحال ان هذا العقد قد صدر م من اهله
ش وهو كونه عاقلا بالغا م في محله ش اي في محل العقد وهو كونه مالا متقوما م فوجب القول
بانعقاده اذ لا ضرر فيه ش اي في هذا العقد م للمالك مع تخييره ش اي مع كونه مخيرا بين الاجازة
والفسخ م بل فيه ش اي في هذا العقد م نفعه ش اي نفع للمالك م حيث يكفي مؤنة طلب المشتري
وقرار الثمن وغيره ش وهو حقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك م وفيه ش اي في هذا العقد
م نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري ش لانه اقدم عليه طائعا ولولا النفع
لما اقدم م فثبت القدرة الشرعية ش وهو التصرف الذي ينعقد به العقد وهذا جواب
عن قول الشافعي ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية م تحصيلا لهذه الوجوه ش اي لاجل تحصيل
هذه الوجوه وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغير العاقدين بصون كلامهما
عن الالغاء م كيف وان الاذن ثابت دلالة ش هذا جواب عن قول الشافعي لان الولاية
الشرعية باذن المالك وقد فقد الاذن تقديره كيف لا ينعقد بيع الفضولي لعدم الاذن من
المالك والحال ان الاذن ثابت دلالة اي في حق انعقاد العقد لاشتماله على النفع م لان العاقل
يأذن في التصرف النافع ش وقيل قوله وكيف لا الى آخره جواب عما يقال القدرة بالملك او بالاذن
ولم يوجدا فاجاب عن ذلك منكرا بقوله وكيف لا الى آخره فان قيل لو كان الاذن ثابتا
دلالة فيما هو نافع يكون الرضا من المالك متحققا دلالة فينبغي ان لا يثبت له الخيار
قلنا الاذن ثابت دلالة فيما هو نافع لا فيما هو ضار وفي الانعقاد نفع فيثبت من
وجه وفي النفاذ بغير اختياره ضرر فلا يثبت الاذن في حقه فلذلك يتخير والجواب
عن حديث حكيم بن حزام الذي استدل به الشافعي وهو نهيه عليه الصلاة والسلام
عن بيع ما ليس عنده لان مطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه انه كان يبيعه ثم يشتريه
ويريد تسليمه بحكم ذلك العقد والدليل عليه انه قال يا رسول الله ان الرجل يأتيني فيطلب
مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه الصلاة
والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الاترازي في استدلال اصحابنا ولنا ما روى اصحابنا
في كتبهم كالاسرار وغيره في حديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا
ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الاخر
الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفقتك
فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به فقد باع ما اشترى له عليه الصلاة والسلام
بغير امره واجاز عليه الصلاة والسلام بيعه ثم قال وفي كتب الحديث وان عروة البارقي وحكيم
بن حزام يعني روي الحديث عن الاثنين قلت اما حديث عروة البارقي فرواه الترمذي
حدثنا احمد بن سعيد الدارمي حدثنا حبان حدثنا هارون بن موسى حدثنا الزبير بن
الخريت عن ابي لبيد عن عروة البارقي قال دفع الي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا
لاشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار
الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من امره فقال بارك الله لك في صفقة يمينك
فكان يخرج بعد ذلك الى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من اكثر اهل الكوفة مالا

واخرجه ابن ماجة عن احمد بن سعيد واما حديث حكيم بن حزام فرواه الترمذي ايضا حدثنا
ابو كريب حدثنا ابو بكر بن عياش عن ابي حصين عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم بن حزام
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له اضحية بدينار قال فاشترى
اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجاء بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ضح بالشاة وتصدق بالدينار ورواه ابو داود ايضا عن محمد بن كثير
ولما اخرج الترمذي الحديثين لم يسكت عنهما بل قال وحبيب بن ثابت لم يسمع عندي من حكيم ابن
حزام وابو لبيد اسمه لمازة وفي اسناد ابي داود مبهم وقيل حديث حكيم لا يصح لانه اما منقطع
او في اسناده مجهول قلت الانقطاع في اسناد الترمذي والمجهول في اسناد ابي داود
وقال ابن العربي حديث عروة صحيح واما الابهام الذي في اسناد ابي داود فانه روي عن شبيب
عن غرقدة حدثني الحي عن عروة البارقي الحديث وقال الخطابي يعني الحي حدثوه وما كان سبيله
هذا من الرواية لم تقم به الحجة ووقع في رواية الكرخي عن شبيب بن غرقدة سمعه من قومه
عن عروة البارقي وروي ايضا من حديث شعبان عن شبيب بن غرقدة قال اخبرنا الحي
عن عروة البارقي الحديث وهذا الاسناد ما فيه ابهام وهو صحيح كما قاله ابن العربي م
قال ش اي القدوري م وله الاجازة ش اي وللمالك اجازة البيع الذي عقده الفضولي م اذا
كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من
قيامه ش اي من قيام العقد م وذلك ش اي قيام العقد م بقيام العاقدين والمعقود
عليه ش كما في الانشا وبقا الفضولي انما يشترط لصحة الاجازة في البيع لا في النكاح حتى
لو زوج رجل ابنته الصغيرة من رجل غايب ثم مات الاب وبلغ الزوج النكاح فاجاز ذلك فهو
جايز وهذا نص ان بموت الاب لا ينقطع نكاح الصغيرة كذا في الفصول للاستروشني م
واذا اجاز المالك ش البيع م كان الثمن مملوكا له ش اي للمالك م امانة في يده ش اي في يد الفضولي
م بمنزلة الوكيل ش فان الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن فانه امانة في يده م لان الاجازة
اللاحقة ش في بيع الفضولي م بمنزلة الوكالة السابقة ش في البيع بالوكالة من حيث
ان كلا منهما يثبت الحكم ويرفع المانع والمال في يد الوكيل امانة فكذا في يد الفضولي فان قلت
ليس كذلك فان المشتري من الفضولي اذا باع ثم اجاز المالك البيع بطل البيع الثاني ولو كان البيع
الاول صدر من الوكيل لا يبطل البيع الثاني قلت الملك البات اذا طرا على ملك موقوف ابطله
وقد طرا الملك البات للمشتري الاول فابطل الملك الموقوف الذي كان للمشتري الثاني ونظيره
تزوج امة بغير اذن مولاها فمات المولى فانه لا ينعقد باجازة الوارث لان ملك المتزوج
للامة موقوف وملك الوارث فيها ملك بات فيبطل الملك الموقوف بطريان ذلك الملك البات
م وللفضولي ان يفسخه قبل الاجازة ش اي قبل اجازة المالك البيع م دفعا للحقوق عن نفسه ش لما ان
الحقوق ترجع الى الوكيل وهو ما بالاجازة يصير بمنزلته في رجوع الحقوق اليه فله ان يفسخه
لدفع الضرر عن نفسه ولذلك للمشتري ان يفسخه فان قيل في القول بجواز فسخه قبل الاجازة
ضرر للمالك لما ذكرنا ان للمالك فيه نفع فيفوت ذلك بالفسخ قلنا ضرر المالك يحصل في ضمن
دفع الضرر عن نفسه فلا يعتبر م بخلاف الفضولي في النكاح ش حيث لا يجوز له ان يفسخه قبل اجازة للوقوف

له او فسخه لان الحقوق لا ترجع اليه م لانه معبر محض ش وسفير فاذا عبر انتهى امره فصار كـ
الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا ينتهي امره بالبيع لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه وقال
الكاكي قال شيخي العلامة صاحب النهاية رحمه الله هذا اذا كان الفسخ بالقول اما اذا كان الفسخ
بالفعل بان زوج الفضولي امراة برضاها فقبل اجازتها زوجه اختها كان ذلك نقضا للنكاح
الاول كذا ذكره في الفصول الاستروشنية م هذا ش اي ما قلنا من قيام المتعاقدين والمعقود
عليه م اذا كان الثمن دينا ش في بيع الفضولي كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني
الموصوف في الذمة بغير عينه م فان كان عوضا ش اي مما يتعين بالتعيين م معينا ش يعني في
العقد م انما تصح الاجازة اذا كان باقيا ايضا ش فههنا قيام خمسة اشياء يشترط البايع والمشتري
والمالك والمبيع وقيام ذلك العرض وفيما اذا كان الثمن دينا يشترط قيام الاربعة من الخمسة
المذكورة فقط والخامس وهو العرض ليس بشرط وفي الفصل الاول قيام الثمن في يد البايع
ليس بشرط فان اجاز المالك بعد قيام الاربعة جاز البيع ولو لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ البيع
وله ان يسترد المبيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع ان كان نقده ولو مات المالك قبل الاجازة
انفسخ البيع م ثم الاجازة ش اي الاجازة في بيع المقايضة يعني فيما اذا كان الثمن عرضا اجازة
نقد اي تنقد الثمن من ماله لان العوضين اذا كانا عرضا كان العقد شرا من وجه والشرا
لا يتوقف بل ينفذ على الفضولي فيصير ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل الملك اليه فيكون
تاثير الاجازة في ان ينقد الفضولي الثمن من مال المجيز وهذا استقراض حصل في ضمن الشرا
فيصح حكما له كما لو قال اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز على الامر قيمة عبد
المامور لانه صار كالمستقرض لعبده فيجب عليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن م لا اجازة
عقد ش لانه تقدم م حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي ش كما ذكرناه الان م وعليه ش اي
على الفضولي م مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن له مثل لانه ش اي لان البيع بالعرض
م شرا من وجه ش لانه بيع مقايضة م والشرا لا يتوقف ش اي على اجازة من اشترى له لان
الاصل في التصرفات النفاذ والتوقف للضرورة ولان الاصل في تصرف الانسان ان يكون
واقعا على نفسه فان قلت لو كان كذلك لما صح العقد اذا باع الوكيل بالعرض لان الموكل وكله
بالبيع لا بالشرا قلت صح لان التوكيل بالبيع مطلق والبيع يكون بالدين والعين والموكل عالم
بذلك فلما اطلق الوكالة صار كانه قال بعه باي طريق شئت فيجوز باي طريق باع م ولو
هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث ش اي وارث المالك م في الفصلين ش اي فيما اذا كان
الثمن عرضا او دينا فان قلت هو في الفصل الثاني مشترى وكان ينبغي ان ينفذ الشرا في
حق الفضولي قلت لا ينفذ لعجزه عن تسليم الثمن لانه ملك الغير وقد مات المالك قبل
الاجازة م لانه ش اي لان بيع الفضولي م توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة
غيره ش لان الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لا يحتمل النقل
لانه لا يتصور في الاعراض فان قلت يشكل بامة تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه
ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطوها قلت الامة تتصرف باهليتها لانها باقية على اصل
الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح من خواصها وانما يتوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر

والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات لبطل الملك الموقوف م ولو اجاز المالك في حياته ش
ثم مات م ولم يعلم حال البيع ش يعني باق او غير باق م جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة ش وهو قولهما
م لان الملك لا يثبت مع الشك ش فان قلت الشك يساوي الطرفين وقد ترجح جانب الوجود هنا قلت
استصحاب الحال لا يصلح للاثبات فسقط اعتبار ترجيح جانب الوجود فصار متساوي
الطرفين لتحقق الشك قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن غصب عبدا فباعه واعتقه
المشتري فالعتق جائز ش من المشتري م استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ش ذكر
هذه المسئلة في الجامع الصغير ولم يذكر فيها الاختلاف ولهذا قالوا في شروح الجامع
الصغير ان العتق جائز استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد لا يجوز ش قياسا
وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وهذه المسئلة هي المسئلة
التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض هذا الكتاب عليه فان ابا يوسف قال
ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت
لي ان العتق جائز م لانه ش اي لان الشان م لا عتق بدون الملك قال عليه الصلاة والسلام ش
اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ش هذا الحديث اخرجه ابو داود
والترمذي واللفظ للترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك
وقال حديث حسن صحيح وقد تقدم في كتاب العتق مع الكلام فيه مستقصى م والموقوف
لا يفيد الملك ش اي الموقوف نفوذه على اجازة مالكه ظاهر الملك وهو المغصوب منه الا ترى
ان بيع الفضولي لا يفيد الملك للمشتري في الحال بالاجماع ولا ملك للمشتري من الغاصب في الحال
م ولو ثبت بالآخرة ش بالفتحات بمعنى الاخير م يثبت مستندا ش اي الى سببه وهو بيع
الغاصب منه م وهو ش اي الملك الثابت بطريق الاستناد م ثابت من وجه دون وجه والمصحح
للاعتاق الملك الكامل لما روينا ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
م ولهذا ش هذا استيضاح من المصنف بفروع ثلث ذكر منها قوله م لا يصح ان يعتق
الغاصب ثم يؤدي الضمان ش وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك فالغاصب اذا اعتق
ثم ادى الضمان لا يعتق وان كانت المضمونات تملك مستندة الى اول السبب لما قلنا ان
الملك المستند ثابت من وجه دون وجه م ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز
البائع ش هذا راجع الى قوله والموقوف لا يفيد الملك حاصله انه لا ينفذ عتق المشتري
العبد والحال ان البائع كان بالخيار ثم اجاز البيع م وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب
ش يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع العبد المغصوب من الغير ثم اجاز المالك البيع
الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك واراد بقوله م
فيما نحن فيه ش المسئلة المصدرة بقوله ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري الى آخره
فالعتق لا يصح عند محمد كما ذكر م مع انه ش اي ان البيع م اسرع نفاذا من العتق ش اي اكثر
احتمالا حال الملك في النفوذ من العتق م حتى نفذ ش اي البيع م من الغاصب اذا ادى الضمان

ش يعني

ش يعني اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادى الضمان لا ينفذ
عتقه م ولكن لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الضمان ش يعني المشتري من الغاصب
اذا اعتق العبد الذي اشتراه منه ثم ملكه الغاصب باداء الضمان واجاز العتق لا ينفذ م
ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الملك يثبت موقوفا ش اي يثبت ملك المشتري من
الغاصب موقوفا على اجازة مالك العبد م بتصرف مطلق ش بفتح اللام وقيل بالكسر والاول
اشهر واحترز به عن البيع بشرط الخيار لان الملك ثمة لم يثبت اصلا لا موقوفا ولا باتا
ووصف المطلق بوصفين احدهما هو قوله م موضوع لافادة الملك ش واحترز به عن
الغصب فانه لم يوضع لافادة الملك والاخر هو قوله م ولا ضرر فيه ش اي في اعتاق المشتري
م على ما مر ش اشار به الى قوله اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره كذا قاله الكاكي وقال الاترازي
قوله على ما مر اشارة الى قوله ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله الى آخره
وذلك الاول اظهر م فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه ش اي على الملك الموقوف م وينفذ ش
اي الاعتاق م بنفاذه ش اي بنفاذ الملك لانه من حقوقه والشيء اذا انعقد نفذ بحقوقه
واذا توقف توقف بحقوقه م وصار ش اي اعتاق المشتري من الغاصب م كاعتاق المشتري
من الراهن ش فانه يتوقف نفاذه على اجازة المرتهن او فك الرهن والجامع بينهما انه اعتاق في
بيع موقوف م وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي ش اي التركة اي والحال ان التركة م
مستغرقة بالديون يصح ش اي الاعتاق موقوفا م وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك ش اي
بعد اعتاق الوارث ثم شرع المصنف في الجواب عن المسائل المذكورة التي ذكرها محمد تأييدا
لما ذهب اليه فقال م بخلاف اعتاق الغاصب نفسه ش حيث لم ينفذ بعد ضمان القيمة م
لان الغصب غير موضوع لافادة الملك ش لانه عدوان محض وهذا التعليل لا يتم لانه يرد
عليه ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك لانه لم يوضع لافادة الملك كما لا ينفذ عتقه
لما ان كلا من جواز البيع والعتق يحتاج الى الملك ولكن وجه تمام التعليل فيما ذكره في المبسوط
بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند له حكم الملك لا حقيقة الملك ولهذا
لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه
وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة
جميعا لان الملك ثبت مطلقا لا ضرورة اداء الضمان م وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع ش
حيث لا ينفذ العتق م لانه ش اي لان البيع بالخيار م ليس بمطلق ش اي غير تام م وقران
الشرط به ش اي بالبيع او بالعقد م يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا ش فكان الملك معدوما
مع وجود الخيار المانع له فلم يصادف اعتاق المشتري محلا مملوكا له فيلغو م وبخلاف المشتري
من الغاصب اذا باع ش هذا جواب عن المسئلة الثانية بيانه ان الذي اشترى من الغاصب اذا
باع ما اشتراه لا يتوقف بيعه بل يبطل لان بالاجازة ش اي باجازة البيع الاول م يثبت للبائع
ش وهو المشتري من الغاصب م ملك بات ش اي من كل وجه م فاذا طرأ ش اي الملك البات م
على ملك موقوف لغيره ش اي لغير المشتري من الغاصب وهو المشتري من المشتري من الغاصب م ابطله
ش اي ابطل الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد والبيع بعد

مابطل لا يلحقه الاجازة وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه
فهذا كله مبطل للملك الموقوف بطرو الملك البات على الملك الموقوف فان قيل يشكل على هذا
الاصل ما اذا باع الاصل الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرا الملك
الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتراه منه وهو موقوف قلنا ان
ثبوت الملك للغاصب ضروري ثبت له ضرورة وجوب الضمان فلم يظهر في حق ابطال ملك
المشتري فان قيل لو كان الملك البات يبطل الملك الموقوف فاولى ان يمنعه لان المنع
اسهل من الرفع فعلى هذا يجب ان لا ينعقد بيع الفضولي لان للمالك ملكا تاما يجب ان يمنع
بيع الفضولي من الانعقاد لعدم اجتماع ملك الموقوف مع البات قلنا البيع الموقوف غير
موجود في حق المالك بل يوجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اي وجود المعارض ولا
معارض هنا بخلاف ما نحن فيه فان الملك البات ثبت للفضولي والملك الموقوف ظهر في حقه
فوقع التعارض بين الملكين فيرتفع البات الموقوف وقال الاكمل وفيه نظر لان ما يكون بعد
الوجود دفع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة وان كلامنا في ان طرو الملك البات يبطل
الموقوف وليس ملك المالك طاريا حتى يتوجه السؤال م واما اذا ادى الغاصب الضمان ش هذا جواب
عن المسئلة الرابعة بيانه ان الغاصب اذا ادى الضمان فلا نسلم انه ان اعتاق المشتري منه لا
ينفذ كما قال محمد بل م ينفذ اعتاق المشتري منه ش اي من الغاصب م كذا ذكره هلال ش وهو
هلال الراي بن يحيى البصري صاحب الوقف ومن قال انه الرازي فقد صحف م وهو الاصح ش
ان نفاذ اعتاق المشتري من الغاصب هو الاصح وفيه اشارة ان فيه اختلاف المشايخ وقال
علاء الدين العالم في طريقة الخلاف فيه اختلاف المشايخ والاصح انه ينفذ واليه اشار
في وقف هلال فانه نفذ وقف المشتري من الغاصب اذا ملكه الغاصب بالضمان والوقف
تحرير الارض كالاعتاق تحرير العبد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير فان قطعت يد
العبد ش اي في يد المشتري من الغاصب م فاخذ ش اي المشتري م ارشها ثم اجاز ش اي المولى م
البيع ش اي بيع الغاصب م فالارش ش اي فارش اليد م للمشتري لان الملك قد تم له بعد الاجازة
من وقت الشرا فتبين ان القطع حصل على ملكه ش قال الاكمل واعترض بما اذا اغصب عبدا
فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وبالفضولي اذا
قال الامراة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق
وان ثبتت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة واجيب عن الاول بان الملك في
المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بقبوله من وقت الاداء فلا يملك الارش
لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء ان يجعل
معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق
بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها
يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة
فعندها يصير كانه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة م وهو حجة على محمد ش قال
الاترازي اي كون ارش اليد للمشتري بعد الاجازة حجة عليه يعني لما تم الملك من وقت الشرا حتى

لكان الارش للمشتري كان ينبغي ان ينفذ اعتاق المشتري من الغاصب ايضا عنده لان الاعتاق
يكون حينئذ في الملك ودفي نسخة شيخ العلاء وهذا حجة على محمد قال الكاكي اي هذه المسئلة
في بعض النسخ وهو اي قوله فتبين ان القطع الى اخره والاول اصح وجه كونها حجة ان الملك
الثابت عنده بطريق الاستناد لا يكفي لنفوذ العتق ويكفي لاستحقاق الارش وعندهما ف
يكفي لهما وفي نسخة الاكمل وهذا اي كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويز الاعتاق
في الملك الموقوف لما انه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في
الغصب حيث لا يكون له ذلك عند الضمان م والعذر له ش اي لمحمد قال الكاكي اي الجواب
من هذه المسئلة وقال الاترازي اي جواب محمد عن هذا بان يقول م ان الملك من وجه يكفي
لاستحقاق الارش والثابت بالاستناد ملك من وجه دون وجه م كالمكاتب اذا قطعت
يده واخذ الارش ثم ردفي الرق يكون الارش للمولى وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا قطعت يد المشتري
بفتح الراء وهو العبد م في يد المشتري ش بكسر الراء م والخيار للبائع ش الواو فيه للحال م ثم اجيز ن
البيع فالارش للمشتري ش بكسر الراء م بخلاف الاعتاق ش حيث لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان
الخيار للبائع م على ما مر ش اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه
دون وجه وفي النهاية قوله على ما مر هو قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه
ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده وقال الاكمل وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان
الملك من وجه لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ
عند محمد لان المصحح للاعتاق هو الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وقوله على ما مر اشارة
الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل وهذا اقرب قلت اي اقرب من الوجه الذي ذكره في
النهاية وجه الاقربية ما ذكرناه وهو الذي ذكره الشراح م ويتصدق ش اي المشتري من
الغاصب م بما زاد ش من ارش اليد م على نصف الثمن ش لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمان المشتري بمقابلة اليد المقطوعة نصف
الثمن وما زاد عليه لم يدخل في ضمانه وكان ربح ما لم يضمن فيتصدق بالفضل وهو حاصل
معنى قوله م لانه لم يدخل في ضمانه ش اي لان ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمان المشتري
م او فيه شبهة عدم الملك ش تعليل آخر اي او في اخذ الارش بعد القبض شبهة عدم
الملك لان الملك يثبت يوم القطع مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه
فيكون فيه شبهة عدم الملك فلا يطيب الربح الحاصل به وقال الاترازي وفيه نظر لانه اذا كان
لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بجميع الارش لا بالنظر وحده انتهى قلت كان ينبغي
ان لا يتصدق بشيء بالنظر الى ثبوت الملك من وجه ولكن لما كان غير ثابت من كل وجه
يتصدق بالربح فقط بالنظر الى عدم ثبوت الملك من كل وجه م قال ش اي في الجامع الصغير
م فان باعه المشتري من آخر ش اي فان باع المشتري من الغاصب العبد من شخص آخر م ثم
اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ش ان بالاجازة يثبت للبائع ملك
بات والملك البات اذا طرا على ملك موقوف لغيره ش ابطله م ولان فيه ش اي في البيع الثاني
غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول م والبيع يفسد به ش اي بالغرر

ولورود النهي عن بيع فيه غرر قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه
وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب
والفضولي موقوفا واجيب بان غرر الانفساخ في بيعهما عارضه النفع الذي يحصل للمالك
المذكور فيما تقدم فبالنظر الى الغرر يفسد وبالنظر الى النفع وعدم الضرر يجوز فقلنا بالجواز
الموقوف عملا بهما م بخلاف الاعتاق عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف حيث ينفذ
اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة على قولهما لانه ش اي لان الاعتاق م لا يؤثر فيه
الغرر بدليل ان المشتري لو اعتق المبيع قبل القبض يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن ابي
حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق م قال ش اي المصنف لان محمدا لم يذكر هذه
المسألة في الجامع الصغير ولكن الشراح ذكروها وصاحب الهداية ذكرها تفريعا كما ذكرها
الشراح م فان لم يبعه المشتري ش اي المشتري من الغاصب م فمات ش اي العبد م في يده ش
اي في يد المشتري م او قتل ثم اجاز ش اي المالك م البيع ش اي بيع الغاصب م لم يجز ش
بالاتفاق م لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا
بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك
للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح ش يعني في البيع
الصحيح اذا قتل العبد قبل القبض يمكن ايجاب البدل للمشتري م لان ملك المشتري ثابت
فامكن ايجاب البدل فيكون المبيع قائما بقيام خلفه ش وهو القيمة والمشتري بالخيار فان
اختار البدل كان البدل له م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع عبد غيره بغير
امره ش صورته في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل باع عبد رجل بغير امر
صاحبه فقال المشتري اردد البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك م واقام م
المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد ش اي او اقام البينة على رب العبد م انه لم
يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته ش لمكان التناقض في الدعوى لان صحة البينة
عند صحة الدعوى وهنا بطلت الدعوى م اذ الاقدام ش اي لان اقدام المشتري م على الشرا
اقرار منه على صحته ش اي صحة الشرا وان البائع ملك المبيع م والبينة مبنية على صحة الدعوى
ش والدعوى غير صحيحة كما قلنا م وان اقر البائع بذلك ش اي بانه باعه بغير امره عند
القاضي او عند غير القاضي الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلهذا ذكر عند القاضي
بطل البيع م ان طلب المشتري ذلك اي ابطال البيع م لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ش
الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار حجة قاصرة نافذ في حق المقر خاصة
م وللمشتري ان يساعده على ذلك ش اي يوافق البائع على اقراره فاذا ساعده فيتحقق الاتفاق
بينهما م فينتقض عليهما فلهذا ش اي فلاجل ذلك م شرط طلب المشتري ش حتى يكون نقضا باتفاقهما
ه ثم ذكر المصنف مسألة الزيادات نقضا على مسألة الجامع الصغير بقوله م قال ش اي المصنف
م ذكر في الزيادات ش في الباب الثالث من الكتاب م ان المشتري اذا صدق مدعيه ش وصورته
رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وصدقه المشتري في ذلك م ثم اقام البينة على اقرار
البائع انه ش اي ان المبيع م للمستحق ش اي لهذا المستحق م تقبل ش بينته وان تناقض في دعواه

م وفرقوا ش اي المشايخ بين رواية الجامع الصغير والزيادات م ان العبد في هذه المسألة
ش اي في مسألة الجامع الصغير م في يد المشتري ش فيكون سالما له فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن
مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع م وفي تلك ش اي في مسألة الزيادات
م في يد غيره ش ان العبد المبيع في يد غيره م وهو يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون
العين سالما للمشتري ش وههنا لم يسلم فله الرجوع لوجدان شرطه وقال الاترازي ولنا في
هذا الفرق نظر لان وضع المسألة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري ولئن سلمنا
ان العبد في يد المستحق فلا نسلم ان البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود
لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى ولم تصح فلا تصح البينة والاولى ان يقال ان
المشتري اقام البينة على اقرار البائع او رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير ولهذا
لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم
التناقض فقبلت البينة انتهى وقد نقل الاكمل هذا بقوله قيل في هذا الفرق نظر الى
اخره ثم قال قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شيء سوى هذا بعد ان تاملت فيه برهة من
الدهر وفيه نظر لان التوفيق في وضع الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على
الشرا ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع
اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل م قال ش اي محمد في
الجامع الصغير م ومن باع دار رجل ش اي عرصة غيره م بغير امره ش وفي جامع فخر الاسلام
وبعض المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب ولكن به المشتري م وادخلها المشتري في بنائه ش
يعني قبضها وانما قيد بهذا لان المسألة هكذا وقعت م لم يضمن البائع ش اي قيمة الدار ان اقر
انه غصب منه م عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو
قول محمد وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ش اي في كتاب الغصب م ان شاء
الله تعالى والله القادر على ذلك ش فروع عقدان موقوفان اجيزا وتوافقا لا بعينه
ثبتا ولو تنافيا ثبت اقواهما كالبيع والنكاح والا بطلا كالنكاحين ولو اجتمع بيعان في
عقد من فضوليين واجيزا معا اخذ كل واحد النصف او ترك لان كل واحد شرع في العقد
على ان العبد كله له فاذا انتصف يخير والبيع احق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باعه
فضولي والاخر رهنه او اجره او زوجه فاجازها المولى جاز البيع وبطل غيره لان البيع اقوى
لانه يفيد ملك الرقبة ولا كذلك غيره والعتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها
لازمة بخلاف غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن لان الهبة تفيد ملك الرقبة
والاجارة ملك المنفعة ولا كذلك الرهن والهبة احق من الاجارة والهبة في الدار فان الهبة
تبطل بالشرع وبقي البيع بلا مزاحم وفي العبد استويا لان الهبة مع القبض تساوي البيع
في افادة الملك وكل واحد ياخذ بالنصف لان هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة والله الموفق

م باب السلم ش اي هذا باب في بيان احكام السلم ولما فرغ من انواع
البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم
السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب والمفرد مقدم

وقال الكاكي والهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بالتسليم الى مفلس في موجل او هو من
التسليم لانه تسليم راس المال فيه لازم وفيه تامل. وفي الايضاح السلم لغة عبارة عن الاستعجال
والسلم والسلف بمعنى واحد وخص هذا النوع بهذا الاسم لان شرعيته كانت لمعنى يخص راس المال
وهو استعجاله وتحصيله قبل وجود المبيع لان الحاجة اليه وقيل سمي به لكونه معجلا على وقته
فان اوان البيع بعد وجود المبيع المعقود عليه في ملك العاقد والسلم عادة انما يكون فيما ليس
بموجود في ملكه فيكون معجلا على وقته كذا في الكافي. وقال صاحب التحفة السلم عقد يثبت الملك
في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا فسمي سلما واسلاما وسلفا واسلافا لما فيه من تسليم راس المال للحال
وفي عرف الشرع عبارة عن هذا ايضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها اهل
اللغة. وقال الاكمل السلم في اصطلاح الفقهاء اخذ عاجل باجل ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن
موجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لا يدفع ذلك وكذا قال الاترازي
فمن هذا عرف فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم اخذ عاجل باجل لان السلعة اذا بيعت
بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم انتهى. قلت في كلام الاكمل نسبة الفقهاء الى الخطا وفي كلام
الاترازي نسبة بعض الشراح اليه ولا ينبغي هذا والظاهر انه لم يقل هذا هكذا احد منهم وانما هذا
وقع هكذا من بعض النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف وانما قالوا السلم اخذ اجل
بعاجل فلا يرد عليه شيء. وركن السلم الايجاب والقبول بان يقول رجل لاخر اسلمت اليك عشرة
دراهم في كر حنطة او قال اسلفت وقال الاخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا
ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه. ولو قال المسلم اليه لاخر بعت منك كر حنطة بكذا وذكر شرائط
السلم ينعقد ايضا لان السلم نوع بيع وشرائطه نذكرها عند قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا
بسبعة شرائط وحكمه ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه موجلا بمقابلة ثبوت الملك في راس المال العين
او الموصوف للمسلم اليه معجلا بطريق الرخصة دفعا لحاجة الناس م والسلم عقد مشروع بالكتاب وهو
اية المداينة ش وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الاية وهي اطول اية في القران
يعني اذا تداينتم بدين موجل الى اجل مسمى فاكتبوه. وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل
ان يكون معلوما ومعنى تداينتم بدين اذا داين بعضكم بعضا يقال داينت الرجل اذا عاملته
بدين معطيا او اخذا كما تقول بايعته اذا بعته او باعك م نقد قال ابن عباس رضي الله عنهما
اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيه اطول اية في كتابه وقرا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا تداينتم بدين الاية ش هذا رواه الحاكم في مستدركه في تفسير سورة البقرة عن ايوب
عن قتادة عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى
قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى فاكتبوه الاية. وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وكذلك رواه الشافعي
في مسنده ومن طريقه رواه البيهقي في المعرفة ورواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
وقال مخرج الاحاديث. ورايت بعض مصنفي زماننا عزا هذا الحديث الى البخاري وهو غلط ولم يخرج
البخاري في صحيحه لابي حسان الاعرج شيئا واسمه مسلم قوله احل السلف المضمون اي المؤجل
ولهذا جاء في رواية اخرى ان الله تعالى احل السلف المؤجل وقيل اي السلف الواجب في الذمة وقوله المضمون

صفة السلف مميزة لا مميزة كما في قوله تعالى النبيون الذين اسلموا وكقولهم الحبشي الاسود
والكافور الابيض وهذا لان المسلم فيه واجب في الذمة لا محالة وقيل مميزة لان السلف يطلق
ايضا على معنى اخر يقال سلف الرجل اباه الا قد موت قوله وانزل فيه وفي بعض النسخ وانزل فيها
وكذا في نسخة شيخي العلا وقال الاترازي اي في السلف وانما انث الضمير على تاويل المداينة
ومثل ذلك جاء كما روى صاحب الجمهرة عن ابي حاتم عن الاصمعي قال قال ابو عمرو بن العلا سمعت اعرابيا
يمانيا يقول فلان لغوب جاءته كتابي فاحتقرها فقلت اتقول جاءته كتابي فقال اليس بصحيفة
فقلت له ما اللغوب قال الاحمق م وبالسنة ش هو عطف على قوله بالكتاب اي ومشروع بالسنة
م وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم ش هذا غريب بهذا اللفظ وقوله ورخص في السلم من تمام الحديث لا من كلام
المصنف وقال الكاكي هذا نقل الحديث بالمعنى ولفظ الحديث لا تبع ما ليس عندك والصحابة
رضي الله عنهم رووه بهذا اللفظ والمراد بما ليس عندك ما ليس في ملكه فانه لو كان في ملكه
يجوز وان لم يكن حاضرا اذا كان المشتري راه قبل ذلك انتهى قلت الظاهر ان هذا الحديث
مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك
وقال الترمذي حديث حسن صحيح واما الرخصة في السلم فاخرجه الائمة الستة في كتبهم
عن ابي المنهال عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس
يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم الى اجل
معلوم م والقياس وان كان يأباه ش اي السلم اي جوازه م ولكنا تركناه ش اي القياس م بما
رويناه ش وهو الحديث الذي ذكرناه الان م ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المسلم فيه هو المبيع
ش وفي اكثر النسخ اذ المبيع هو المسلم فيه وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور
التسليم لا يصح فبيع المعدوم اولى واجدر وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة
فانه يحتاج اليه الفقير والغني لانه ربما لا يكون عنده عين مال يبيعها وينفق على نفسه فيحتاج
الى اخذ السلم والغني يحتاج الى ان ينفق على نفسه وعياله فيحتاج الى الاسترباح والاسترباح
يحصل بهذا الطريق اكثر مما يحصل بشرى الاعيان لان الاعيان تشترى بمثل والدين باكل
منه فجوز باعتبار الحاجة م قال ش اي القدوري م وهو ش اي السلم م جائز في المكيلات ش يعني
في كل كيلي م والموزونات ش يعني في كل وزني م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم م من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ش هذا الحديث
اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابي المنهال قال سمعت ابن عباس رضي الله عنهما الحديث وقد مضى
الان ورواه احمد في مسنده بلفظ فلا تسلف الا في كيل معلوم قال البيهقي قال الشافعي رضي الله
عنه معناه اذا اسلف احدكم في كيل فليسلف في كيل معلوم وان اسلف فليسلف في وزن
معلوم واذا سمى اجلا فليسم اجلا معلوما م والمراد ش اي مراد القدوري في قوله م بالموزونات غير
الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا ش لكونه مبيعا م فلا يصح السلم فيهما ش

اي في الدراهم والدنانير صورته ان يسلم عشرة اذرع من الكرباس او غيره من المكيل او الموزون في عشرة دراهم او في دنانير اما لو اسلم عشرة دراهم في عشرة دنانير لا يجوز بالاجماع لانه ربا واختلف المشايخ في السلم في الدراهم والدنانير اشار المصنف الى بيانه بقوله م ثم قيل يكون باطلا ش اي يكون السلم باطلا وهو قول عيسى بن ابان وقال الكاكي هذا الاختلاف فيما اذا اسلم الحنطة او غيرها من العروض وفي المبسوط لو اسلم الحنطة في الذهب او الفضة لا يجوز عندنا وعند الشافعي في القديم يجوز وبه قال مالك بناء على ان النقد يصلح ان يكون مبيعا عنده ولكن ذكر في كتبهم انه يصح مطلقا ويذكر ستة اوصاف النوع واللون والجودة وانه حديث او عتيق وصغار او كبار وعندنا لا يصح م وقيل ينعقد بيعا ش وهو قول ابي بكر الاعمش فعنده ينعقد بيعا م بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان ش العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ م والاول ش وهو قول عيسى بن ابان م اصح لان التصحيح ش اي تصحيح العقد م انما يجب في محل اوجبا ش اي البايع والمشتري م العقد فيه ش وهو الدراهم او الدنانير م ولا يمكن ش اي تصحيحه في محل اخر لانهما لم يوجبا العقد فيه م قال ش اي القدوري م وكذا ش اي يجوز م في المذروعات ش ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع ش اي طولا وعرضا م والصفة والصنعة ولا بد منها ش اي من الصفات الثلاث م لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم ش والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وفي المجتبى والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر قبولها في الذمة ولهذا لا يضمن بالمثل بالاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك باجماع الفقهاء انتهى وقيل الحقت المذروعات بالمكيلات والموزونات بدلالة النص لان قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم الحديث يقتضي الجواز في المكيلات والموزونات باعتبار التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه والتسوية يتحقق في المذروعات فيجوز الحاقها بهما بطريق الدلالة فان قيل انما يجوز العمل بالدلالة اذا لم يعارضه عبارة النص وههنا عبارة قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك نافية لالحاقها بهما لان تلك العبارة لما خصصت بالكيل والوزن بالحديث انحصر الجواز فيهما وبقي ما وراءهما تحت نفي عبارة قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع الحديث والمذروع فيما وراءهما فلا يصح العمل بالدلالة قلنا هذا الذي ذكرته حجة عليك لان العام من الكتاب اذا خص منه البعض لا يبقى الباقي حجة اصلا عند الكرخي فكيف في السنة وعلى القول المختار ان بقي حجة ولكن مرتبته دون مرتبة القياس وخبر الواحد ولا شك ان دلالة النص اقوى من القياس وخبر الواحد فلم يكن ذلك العام معارضا للدلالة فبقيت الدلالة سالمة من المعارض فيجوز السلم في المذروعات والعدديات الثابت بهما قياسا وبما ثبت بالنص اولى وفي الايضاح جواز السلم في الثياب بطريق الاستحسان لانها مصنوع العبد والعبد يصنع بالالة فاذا اتحد الالة والصانع يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وذا يتحمل في المعاملات دون الاستهلاكات الا ترى ان الاب اذا باع مال ولده الصغير بغبن يسير كان

متحملا

متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا يجب عليه ضمانه م وكذا ش اي وكذا يجوز السلم م في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز واللوز والبيض لان العددي المتقارب ش وهو ما لا تتفاوت احادها بالقيمة وبعضهم قال بالمثل م معلوم مضبوط الصفة مقدور التسليم فيجوز السلم فيه ش والصغير والكبير سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت فان المسامحة تجري فيما بينهم في صغيره وكبيره فانك لا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وانما تتفاوت انواعه في المالية وذلك التفاوت يفوت بذكر النوع ولهذا اجوزوا السلم في الباذنجان والكاغد عددا وبه قال الشافعي وفي شرح الطحاوي وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان كان من جنس واحد وقال الشافعي يجوز السلم في كل المعدودات المتقاربة والمتفاوتة وزنا وهل يجوز كيلا له فيه وجهان وقال في الجوز واللوز يجوز وزنا ولا يجوز كيلا وقال الاوزاعي في المعدودات المتقاربة مثل مذهبنا واسمه عبد الرحمن بن عمرو وفي وجيز الشافعية ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن م بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا ش فانك ترى بطيخا بدرهم وبطيخا بدراهم وبين الضابط في معرفة العددي المتفاوت عن المتقارب بقوله م وبتفاوت الاحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت ش اي بتفاوت احاد العددي في المالية دون الانواع يعرف العددي المتفاوت وهو المروي عن ابي يوسف وايد ذلك بقوله م وعن ابي حنيفة انه ش اي ان السلم م لا يجوز في بيض النعامة لان احاده تتفاوت في المالية ش وقال الاترازي وتفسير العددي المتفاوت ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالعدد والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب والرؤوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز وكذا السلم في الجوالق والفرا كذا في التحفة وقال الكاكي والحد الفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما كان مستهلكه بالمثل يكون متقاربا او بالقيمة يكون متفاوتا م ثم كما يجوز السلم فيه ش اي في العددي المتقارب م عددا ش اي من حيث العدد م يجوز كيلا ش اي من حيث الكيل م وقال زفر لا يجوز لانه عددي وليس بكيلي وعنه ش اي وعن زفر م انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ش في الاحاد م ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما ش اي باصطلاح المتعاقدين فلا يفضي الى المنازعة في التسليم والتسلم م وكذا ش اي وكذا يجوز السلم م في الفلوس عددا ش اي من حيث العدد وهو ظاهر الرواية م وقيل هذا ش اي الجواز م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وعند محمد لا يجوز لانها اثمان والثمن في السلم لا يجوز م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الثمنية في حقهما ش اي في حق المتعاقدين م باصطلاحهما ش لعدم ولاية الغير عليهما ولهما ابطال اصطلاحهما فاذا ابطلت الثمنية بقي مثمنا يتعين بالتعيين فجاز السلم م ولا يجوز وزنا ش هذا رد لقول محمد انها بعد الكساد تعود وزنيا لانها قطاع صفر موزونة م وقد ذكرناه من قبل ش اي في باب الربا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين م ولا يجوز السلم في الحيوان ش سواء كان دابة او رقيقا وبه قال الثوري

والاوزاعي م وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد الا في الخلفات فان الخلفة اسم لمجهول الحال واما الحيوان المطلق بلا صفة فيجوز بالاتفاق قلت الخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء الحامل من النوق وتجمع على خلفات وخلايف وقد خلفت اذا حملت واخلفت اذا حالت م لانه ش اي لان الحيوان م يصير معلوما ببيان الجنس ش بان قال ابل م والسن ش بان قال بنت مخاض او جذع او ثني م والنوع ش بان قال بختي او عربي م والصفة ش بان قال سمين او هزال يعني بضبط ما بينه بهذه الاربعة والموصوف بمنزلة المرئي م والتفاوت بعد ذلك ش اي بعد بيان هذه الاربعة م يسير ش لقلته م فاشبه الثياب ش في الجواز وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه الصلاة والسلام استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض م ولنا انه بعد ذكر ما ذكر ش اي من الجنس والسن والنوع والصفة م يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة ش كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والكياسة وحسن الشيم والهملجة في الدواب وهي معنى سهل وشد العدو فانك ترى عبدين متفقين في الاوصاف المذكورة ومع ذلك يساوي احدهما الفا والاخر الفين قال الشاعر الارب فرد يعدل الالف زايدا والف ترا هم لا يساوون واحدا وهذه معاني لا تنضبط بالوصف فتبقى جهالة م فتفضي الى المنازعة ش فلا يجوز م بخلاف الثياب ش جواب عن قياس الشافعي السلم في الحيوان على السلم في الثياب فاجاب بان هذا القياس غير صحيح م لانه ش اي لان الثياب وتذكير الضمير باعتبار المذكور م مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد ش لان العبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة اتحد المصنوع ولا يتفاوت في المالية الا يسيرا ولا يعتبر بذلك القدر والحيوان صنع الله تعالى وذلك يكون على ما يريده تعالى قدر كان على وجه لا يوجد له نظير وفي مثله لا يجوز السلم بالاتفاق والجواب عن حديث عمرو بن العاص انه كان قبل نزول اية الربا او كان في دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الالات كان في دار الحرب لعزتها في دار الاسلام يومئذ والجواب عن الحديث الثاني انه لم يكن القرض ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ش هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه عن اسحاق بن ابراهيم بن جرير حدثنا حدثنا عبد الملك الذماري حدثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال ابن حبان اسحاق بن ابراهيم منكر الحديث جدا يأتي عن الثقات بالموضوعات لا يحل حديثه الا على جهة التعجب م ويدخل فيه ش اي في قوله في الحيوان م جميع اجناسه ش اي اجناس الحيوان م حتى العصافير ش اي حتى يدخل العصافير ايضا لاطلاق النهي عن الحيوان في الوصف والمتنازع فيه هو الموصوف فلا يتصل بمحل النزاع لانا نقول ان محمد بن الحسن قد فسر هذا الحديث في اول كتاب المضاربة ان ابن مسعود رضي الله عنه دفع مال المضاربة الى زيد بن

خليدة فاشترط عليه ان لا يشتري بها فلانا ولا فلانا معلومة فقال ابن مسعود اردد اموالنا لا تسلم اموالنا في الحيوان فعلم ان عدم جواز السلم في الحيوان لم يكن فيه باعتبار ترك الوصف لان الفلاني كانت معلومة فكان المنع لكونه حيوانا لا ايقال في كلام المصنف تسامح لان الدليل المذكور بقوله ولنا يتعرض بالعصافير لانه ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال على المطلوب بل من حيث جواب الخصم واما الدليل على ذلك فهو السنة فان قلت السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت يعتبره الناس والتفاوت من العصافير غير معتبر فينبغي ان يجوز السلم فيها قلنا العبرة في المنصوص لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان كذا في الكافي م قال ش اي القدوري م ولا في اطرافه ش اي ولا يجوز السلم ايضا في اطراف الحيوان م كالرؤوس والاكارع ش وهو جمع كراع الشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا م للتفاوت اذ هو عددي متفاوت لا معيار له ش اي لا مقدر له لاختلافها بالصغر والكبر والسمن والهزال وتذكير الضمير باعتبار المذكور وبقولنا قال الشافعي في الاظهر م قال ش اي القدوري م ولا في الجلود عددا ش اي ولا يجوز السلم في الجلود ايضا من حيث العدد لانها عددية وفيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى المنازعة ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عدد السائل معناه انه عددي تحجبه لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وبه قال الشافعي في الاظهر وقال مالك واحمد في قول يجوز السلم في الجلود والرؤوس والاكارع عددا او وزنا وفي الذخيرة ولو بين للجلود ضربا معلوما يجوز السلم فيها م ولا في الحطب حزما ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الحطب من حيث الحزم وهو جمع حزمة قال في الجمهرة كل شيء جمعته كالاضبارة فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب وانما لا يجوز لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك جاز كذا في المبسوط م ولا في الرطبة جرزا ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الرطبة من حيث الجرز بضم الجيم وفتح الراء بعدها الزاي جمع جرزة وهي الحزمة والرطبة الاسفست والجمع رطاب قالوا في المغرب وهي التي تسميها اهل مصر برسيما واهل البلاد الشامية بجاوشي الشامل لا خير في السلم في الرطبة لانها تباع حزما وتجوز في القت لانه يباع وزنا وفي المبسوط ولا يجوز اوقارا اي احمالا لا للجهالة م للتفاوت ش اي لاجل التفاوت في عدد الجلود وحزم الحطب وجرز الرطبة م الا اذا عرف ذلك ش هذا الاستثناء متعلق بمسئلة الرطبة جرزا الان ما يعلق من كلام المصنف يدل على ذلك لا يخفى على المتامل قوله عرف يجوز فيه التخفيف والتشديد فعلى التخفيف يكون على صيغة المجهول ويكون قوله ذلك في محل الرفع وهو اشارة الى ما ذكر من الجرز واما على التشديد بمعنى التعريف فعلى صيغة المعلوم والفاعل فيه هو الضمير الذي يرجع الى بالقرينة الى المسلم اليه ويجوز ان يرجع الى رب السلم ويكون قوله ذلك حينئذ في محل النصب على انه مفعول عرف ثم بين المصنف وجه التعريف بقوله بان يبين طول ما يشد به الحزمة ولفظ يبين ايضا يحتمل الوجهين المعلوم والمجهول بحسب المذكورين في عرف فعلى كون عرف مجهولا يكون لفظ يبين مجهولا ايضا وعلى كونه مشددا معلوما يكون يبين ايضا معلوما ايضا والضمير فيه يرجع الى رب السلم او المسلم اليه كما ذكرنا الان في عرف وقوله م انه ش بفتح الهمزة بدل من قوله طول وقوله م شبر ش مرفوع لانه خبر ان وقوله م او ذراع ش عطف عليه قوله م فحينئذ ش اي حين يبين طول ما يشد به الحزمة من كونه قدر شبر او قدر ذراع م يجوز ش

أي السلم م اذا كان ش أي نشد الحزمة على وجه لا يتفاوت ش أي بالشد م أما اذا كان يتفاوت كالشوك
ونحوه فلا يجوز ش لافضائه الى المنازعة ولم أر احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي بحمد الله
حررناه كما هو المطلوب م قال ش أي القدوري م ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من
حين العقد الى حين محل الاجل ش حاصل هذا انه يشترط وجود المسلم فيه زمان العقد
وزمان المحل وفيما بينهما حتى لو كان منقطعا وقت العقد موجودا وقت المحل او على العكس
م بان كان موجودا عند العقد ومنقطعا عند المحل م أو منقطعا ش أي او كان منقطعا
م فيما بين ذلك ش أي فيما بين وقت العقد ووقت المحل م لا يجوز ش أي السلم م عندنا ش ولقب
المسألة ان السلم في المنقطع لا يجوز عندنا م خلافا للشافعي اذا كان موجودا وقت المحل ش فانه
يقول يشترط ان يكون وجوده عند المحل فحسب وبه قال مالك واحمد واسحاق وقال
الكاكي والشافعي يعتبر وجوده عند المحل ومالك عند العقد وعند المحل ولا يعتبر
الانقطاع فيما بين ذلك م له ش أي للشافعي م انه ش أي ان المسلم فيه م مقدور التسليم
عند وجوبه ش وهو زمان حلول الاجل والعجز قبل ذلك لا يعتبر لانه ليس باوان توجه
المطالبة م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش أي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها ش وهذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه واللفظ
له عن ابي اسحاق عن رجل قال قلت لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما الحديث وفي آخره
ولا تسلم الى نخل حتى يبدو صلاحها انتهى وقال المنذري في اسناده رجل مجهول وذكر
عبد الحق في احكامه من جهة ابي داود وقال اسناده منقطع واخرج الطبراني في الاوسط
حديثا عن ابي هريرة وفي آخره ولا تسلموا في ثمر حتى يامن عليها صاحبها العاهة م ولان
القدرة على التسليم ش أي على تسليم المسلم فيه م بالتحصيل ش أي بتحصيل المسلم فيه م فلا بد من
استمرار الوجود ش أي وجود المسلم فيه م في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ش ولا يقدر المسلم
اليه على الاكتساب للمنقطع وقول الشافعي القدرة على التسليم عند المحل موجودة قلنا انما
تكون القدرة حينئذ موجودة اذا بقي العاقد حيا الى ذلك الوقت وفي بقائه حيا شك
فلا يثبت القدرة بامر مشكوك بان قال الاصل هو الحياة وما ثبت تبقى الى ان يوجد دليل
الزوال قلنا الاصل يعتبر لابقاء ما كان على ما كان والقدرة في الحال معدومة فلا يعتبر الاصل
لاثبات شيء يوجد في المستقبل وقال الولوالجي في فتاواه وحد الانقطاع ما قاله الفقيه ابو بكر
البلخي ان لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وان كان قد يوجد في البيوت وفي مبسوط ابي
اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن
احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارا لا يجوز وان كان
يوجد بسجستان م ولو انقطع بعد المحل ش ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري اراد ان
المسلم فيه كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ثم انقطع بعد المحل اي بعد حلول الاجل
م فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم ش واخذ رأس المال م وان شاء انتظر وجوده ش أي وجود المسلم
فيه م لان السلم قد صح ش ولكنه قد عجز عن التسليم م والعجز الطارئ على شرف الزوال ش فيتخير
العاقد م فصار ش حكم هذا م كاباق العبد قبل القبض ش في بقاء العقد وبقولنا قال الشافعي

في الاصح وقال زفر يبطل العقد وبه قال الشافعي في قول وهو رواية عن الكرخي ويسترد رأس
المال للعجز عن التسليم فصار كما لو هلك المبيع قبل القبض في بيع العين وقال الاكمل رحمه الله
وفي قوله والعجز الطارئ عن التسليم على شرف الزوال اشارة الى جواب زفر عن قياسه المتنازع
فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم وفي ذلك يبطل البيع فكذلك ههنا ووجهه ان العجز
عن التسليم اذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لانه غير ممكن الزوال عادة
فكان القياس فاسدا م قال ش أي قال محمد في الجامع الصغير م ويجوز السلم في السمك المالح ش قال
الكاكي السمك المالح بالفارسية ماهي خشك وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي
فيه ملح ولا يقال سمك مالح الا في لغة رديئة ولكن قال الشاعر: بصرية تزوجت بصريا
اطعمها المالح والطريا: وقال الامام الزرنوجي وكفى بذلك حجة للفقهاء قلت قال ابن دريد سمك
ملح ومليح ولا يلتفت الى قول الراجز: بطعمها المالح والطريا: ذاك مولد لا يؤخذ بلغته وقال
في ديوان الادب ملح القدر طرح الملح فيها بقدر فعلى هذا يجوز ان يقال سمك مملوح م وزنا
معلوما ش أي من حيث الوزن المعلوم م وضربا معلوما ش أي من حيث الضرب أي النوع المعلوم
م لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو ش أي لان السمك م غير منقطع ش عن
الوجود م ولا يجوز السلم فيه ش أي في السمك م عددا ش أي من حيث العدد م للتفاوت ش أي
لتفاوت احاده فان فيه الصغير والكبير وقال صاحب التحفة فاما السلم في السمك فقد
اضطربت عبارة الروايات عن اصحابنا في الاصل والنوادر والصحيح من المذهب ان السلم
يجوز في السمك الصغار وزنا وكيلا ويستوي فيه المالح والطري في حينه واما الكبار ففيه
روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية يجوز كيف ما كان وفي رواية ابي يوسف في الامالي
عنه انه لا يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز في ظاهر الرواية كما في اللحم وفي رواية اخرى عنهما
لا يجوز بخلاف اللحم وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في السمك الطري
الا ان يكون في حينه ضربا معلوما قال الفقيه ابو الليث السمرقندي رحمه الله قال
بعض الناس هذا الحرف خطأ يعني قوله في حينه لان السمك صيد والصيد لا يكون له
حين ففي كل وقت يمكن صيده ثم قال الصحيح ما ذكر في الكتاب ولان صفة الانقطاع ان لا يوجد
في الاسواق والسمك الطري ربما يوجد في السوق وربما لا يوجد فان اسلم في وقت يوجد في السوق
جاز السلم وان اسلم في وقت لا يوجد في السوق لا يجوز م ولا خير في السلم في اللحم ش أي لا يجوز السلم
في اللحم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعن العلامة شمس الائمة الكردري ان المجتهد اذا
استخرج حكما بالرأي فان كان في حيز عدم الجواز يقول لا خير وان كان في حيز الجواز يقول
لا بأس تحرزا عن القطع في حكم الله تعالى بالرأي وفي المبسوط وانما قال لا خير لانه مختلف
في قول ابي حنيفة وقال الاكمل خير نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخير
بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة م وقالا ش أي وقال ابو يوسف ومحمد م اذا وصف
ش أي رب السلم م من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز ش يعني اذا بين جنسه ونوعه
وصفته وموضعه كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الظهر مائة من وبه قال الشافعي وفي
الحقائق والعيون والفتوى على قولهما م لانه ش أي لان اللحم م موزون ش في عادة الناس م مضبوط

الوصف ببيان هذه الاشياء وفي المبسوط قيل لا خلاف بينهما وبين ابي حنيفة بل جواب
ابي حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وهما لا يجوزان ذلك ايضا وجوابهما فيما اذا بينا موضعا
معلوما وعنده يجوز اذا بينا موضعا معلوما م ولهذا ش اي ولاجل كونه موزونا مضبوط الوصف
م يضمن بالمثل ش في ضمان العدوان اذا اتلفه الغاصب يضمن المثل وزنا وما فيه من العظم
غير مانع لجوازه لانه ثابت باصل الخلقة كالنوى في التمر ولهذا يجوز السلم في الالية والشحم
بالاجماع لانه موزون معلوم الوصف م ويجوز استقراضه ش اي استقراض اللحم وزنا ش اي من
حيث الوزن م ويجري فيه ربا الفضل ش بعلة الوزن م بخلاف لحم الطير ش فانه لا يجوز
السلم فيه م لانه لا يمكن وصف موضع منه ش لقلة لحمه م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش
اي ان اللحم م مجهول ش للتفاوت في قلة العظم وكثرته ش فيودي الى المنازعة م او في سمنه
ش اي او للتفاوت في سمنه وهزاله لان هذا يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة
الكلأ وكثرته م وهذه الجهالة ش اشار به الى الجهالة في الوجهين م مفضية الى
المنازعة ش و المفضي الى المنازعة مانع م وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني
ش وهو وجه السمن والهزال قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة
م وهو الاصح ش لانه لا يجوز ان يكون الحكم معلولا بعلتين ولا يلزم من انتفاء احدى العلتين
انتفاء الحكم م والتضمين بالمثل ممنوع ش هذا جواب عن قولهما ولهذا يضمن بالمثل
بالمنع وبعد التسليم والمثل اعدل من القيمة لان فيه رعاية الصورة والمعنى وقال الامام
ظهير الدين كان والدي يقول ان كان اللحم نضيجا فهو من ذوات القيم وان كان نيا ففيه
روايتان وذكر في الجامع الكبير ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستحق
ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال الشيخ ابو
المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسألة كان للمغصوب منه ان يضمنه
قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا توجد الرواية انه من ذوات القيم
والمثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى
تضمين اللحم بالمثل قولهما ثم قال وروايات وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
اذا استهلك لحما فان عليه قيمته م وكذا الاستقراض ش اي ممنوع ايضا وزنا م وبعد التسليم
ش اي وبعد تسليم الجواز في التضمين بالمثل م فالمثل اعدل من القيمة ش لان الاصل في
ضمان العدوان المماثلة والمماثلة في مثل التي صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها
مثل معنى لا صورة م ولان القبض ش يعني في الاستقراض م يعاين ش فيقبض حالا فترتفع الجهالة
ولا تفضي الى المنازعة وهو معنى قوله م فيعرف مثل المقبوض به في وقته ش لان القبض
محسوس معاين م اما الوصف فلا يكتفى به ش اي السلم يقع على الموصوف في الذمة ولا يكتفى
بالوصف لان الوصف عند العقد لا يعرف الموجود عند المحل فلا يكتفى به لبقاء الجهالة المفضية
الى المنازعة م قال ش اي القدوري م ولا يجوز السلم الا مؤجلا ش يعني السلم الحال وهو السلم بغير اجل
لا يجوز عندنا وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجوز حالا ش وفي بعض النسخ وقال الشافعي
يجوز اي السلم بدون الاجل وبه قال عطاء وابو ثور واختاره ابن المنذر وصورة السلم الحال

ان يقول اسلمت عشرة في كر حنطة ولم يذكر الاجل م لاطلاق الحديث ش وهو ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فالنبي صلى الله عليه وسلم
اجاز السلم مطلقا فاشتراط التاجيل زيادة على النص م ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الى اجل
معلوم فيما رويناه ش يعني في اوائل الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقد مر الكلام فيه هناك وقد شرط رسول الله صلى
الله عليه وسلم الاجل كما ترى فان قيل معناه من اراد سلما مؤجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول
والحصر ممنوع وحينئذ لم يبق مقيدا فيحمل عليه المطلق والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم
فانه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيليا ووزن
معلوم ان كان وزنيا فيقدر الى اجل معلوم ان كان مؤجلا فالجواب ان قضية العقل كفت
مؤنة التمييز فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل سلمناه ولكن لا يلزم من تحمل المحذور
لضرورة تحمله لا لضرورة ولا ضرورة في التقدير في الاجل لا يقال العمل بالدليلين ضرورة
فيتحمل التقدير لاجله لان قوله رخص في السلم يدل على جوازه بطريق الرخصة وهي انما تكون
لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على ان سوق الكلام لبيان شروط السلم لا لبيان الاجل
فليتامل م ولانه ش اي ولان السلم م شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل
ليقدر ش اي المسلم اليه م على التحصيل ش اي تحصيل المسلم فيه م فيه ش اي في الاجل الذي عيناه
ليحصله م فيسلم ش اي المسلم اليه المسلم فيه م ولو كان قادرا على التسليم في الحال لم يوجد المرخص
لان الرخصة شرعت لعذر مع قيام المانع وهو بيع المعدوم والعذر هو العجز عن التسليم ولو
قدر على تسليمه لم يوجد الرخص فيه وهو عجز المسلم اليه م فبقي على النافي ش وهو قوله عليه الصلاة
والسلام لا تبع ما ليس عندك فان قيل لو كانت شرعية السلم دفعا لحاجة المفاليس لكان اختص
بحالة الافلاس لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر عليه وليس كذلك الا ترى انه يجوز بيع الحنطة
لمن عنده اكرار حنطة قلنا الشيء لا يباع عادة الا بادنى الثمنين والتاجر لا يبيع الا للربح
فذاك البيع بادنى الثمنين على انه لا يبيع الا للعجز عن الربح ولا عجز الا ان يجعل ما عنده مستغرقا
لحاجته ولان حقيقة العدم امر باطن لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة
على العدم فبنى على السبب الظاهر الدال على العدم تمكنا تعليق الحكم به والبيع بالخسران
دليل العدم والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه يدل على جواز السلم بطريق الرخصة
والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم
يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود فان قلت معاوضة محضة فلا يكون التاجيل فيها شرطا
كما في بيوع الاعيان قلت يبطل ذلك بالكتابة عند الخصم فانه يشترط الاجل فيها ويبطل ايضا
بالسلم المعدوم م قال ش اي القدوري م ولا يجوز ش اي السلم م الا باجل معلوم لما رويناه ش وهو قوله
عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم الحديث وفيه الى اجل معلوم وقد مر في اوائل الباب وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك يجوز الاجل الى الحصاد لعدم افضائه الى المنازعة غالبا م ولان
الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع ش يفسد العقد بها م والاجل ادناه شهر ش قال
صاحب التحفة ثم لا رواية عن اصحابنا في المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات منهم

والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل م وقيل بثلاثة
ايام ش اي ادنى المدة ثلاثة ايام وهو قول الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران شيخ
الطحاوي اعتبارا للاجل بالخيار والذي ورد الشرع بتقديره ثلاثة ايام وهو رواية عن
محمد في شرح المجمع وهذا ليس بصحيح لان الثلاث هناك اقصى المدة وادناه غير مقدر
وهكذا في الايضاح م وقيل اكثر من نصف يوم ش وبه قال ابو بكر الرازي وبعض اصحاب زفر عن
زفر رحمه الله لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتاخر قبضه عن المجلس ولا
يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف يوم وفي الذخيرة عن الكرخي انه ينظر الى
مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل فيه فان كان قدر ما اجل احد يؤجل مثله في العرف
والعادة يجوز السلم وما لا فلا م والاول اصح ش اي تقدير الاجل بشهر هو الاصح وقال الصدر الشهيد
في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه م
قال ش اي القدوري م ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ش وقال
المصنف م معناه لا يعرف مقداره ش يعني اذا كان لا يعرف مقدار المكيال والذراع لا يجوز
م لانه يتاخر فيه التسليم ش اي تسليم المسلم فيه م فربما يضيع ش لجواز الهلاك فيعجز عن التسليم م
فيؤدي الى المنازعة ش وفي شرح الطحاوي ولو اعلم قدره بملء هذا الاناء لم يجز اذا كان لا يدري
كم يسع فيه بخلاف بيع العين فانه اذا قال بعت منك من هذه الصبرة كيلا بهذا الاناء بدرهم
يجوز وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز بيع العين ايضا ولا يدري كم يسع
في الاناء وقيل هذا اذا كان الاناء من حديد او خزف او خشب او ما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة
والنقصان فاما اذا كان الاناء يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجوالق والغرائر وما
اشبه ذلك فانه لا يجوز بيع العين ايضا الا ان ابا يوسف استحسن قرب الماء واجازه وان كان
يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ماء بهذه القربة وعينها
جاز البيع فيه م وقد مر من قبل ش اي في اول كتاب البيوع في مسئلة ويجوز البيع باناء بعينه م
ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس ش من كبس
النهر م اي طمه ش بالكبس كالزنبيل بكسر الزاي وسكون النون وكسر الباء الموحدة وسكون الياء اخر
الحروف وباللام ويقال الزبيل بدون النون كذا في بعض النسخ وفي المغرب والصحاح الزبيل
والزنبيل بالفتح بدون التشديد وبالكسر مع التشديد لانه ليس في كلام العرب فعليل بالفتح
م والجراب ش بكسر الجيم م لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف
ش وقد مر بيانه الان م قال ش اي القدوري م ولا في طعام قرية بعينها ش اي ولا يجوز السلم
في طعام قرية بعينها لاحتمال الانقطاع عنها م او ثمرة نخلة ش اي ولا يجوز السلم ايضا في ثمر
نخلة بعينها م لانه قد يعتريه ش اي يصيبه م افة سماوية فلا قدرة ش حينئذ م على التسليم واليه
ش اي الى هذا المعنى م اشار عليه الصلاة والسلام ش اي اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال
م ارايت لو اذهب الله الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ش هذا الموضع يحتاج الى تحرير شاف
ولم ار احدا من الشراح حرر هذا الموضع كما ينبغي والمصنف استدل بهذا الحديث لما ذكره القدوري
ولكن غير مستقيم لان هذا الحديث بهذا اللفظ ورد في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن

انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس
ما زهوها قال تحمر او تصفر ارايتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك ولم يعرف وروده هذا
الحديث في السلم وقال الاترازي وقال في شرح الطحاوي ولا يجوز السلم في طعام من موضع بعينه لانه
ورد فيه الخبر وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن السلم في ثمر فلان فقال اما من
ثمر حائط فلان فلا ارايت لو اذهب الله ثمره فبم يستحل احدكم مال اخيه نهى عن ذلك انتهى ولم يبين
من الذي رواه من الصحابة ومن الذي استخرجه من اصحاب الصحاح او السنن اقول صنعت للقوم ذلك
فان قلت في الصحيحين عن انس ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل
احدكم مال اخيه فهل يؤخذ باطلاق هذا اللفظ يدخل فيه السلم ايضا قلت الظاهر انه يصرف
الى البيع ولا يؤخذ منه السلم لان الروايتين اعني الاولى التي رواها حميد وهذه الرواية حديث
واحد ووروده في البيع قوله ارايت معناه اخبرني م ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة ش
اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين
المكان لان المراد الجودة م لا باس به ش اي على ما قالوا م على ما قال المشايخ م كالخشمراني ش اي كالحنطة
المنسوبة الى الخشمر اني بضم الخاء وسكون الشين المعجمتين وضم الميم وبالراء وفي اخره نون وهي قرية
من قرى بخارى ونبه عليه المصنف بقوله م ببخارى ش وبخارى مدينة مشهورة بما وراء النهر
م والبساخي ش اي وكالحنطة المنسوبة الى بساخ بكسر الباء الموحدة وبالسين المهملة وبعد الالف
خاء معجمة وهي قرية من قرى فرغانة نبه عليه بقوله م بفرغانة ش بفتح الفاء وسكون الراء وبالغين
المعجمة وبعد الالف نون مفتوحة وهاء وهي بلاد وراء الشاش وشاش بالمعجمتين مدينة وراء جيحون
م قال ش اي القدوري م ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط ش وفي بعض النسخ بسبعة
وهو الاصح م تذكر في العقد الاول ش جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير م والثاني ش نوع معلوم
كقولنا م سقية ش اي مسقية وفي المغرب السقية ما تسقى سيحا م وبخسية ش بفتح الباء
الموحدة وسكون الخاء المعجمة وكسر السين المهملة وتشديد الياء اخر الحروف وبالهاء وهي الحنطة المنسوبة
الى البخس وهي الارض التي تسقيها السماء لانها مبخوسة الحظ من الماء والثالث هو ما ذكره بقوله
م وصفة معلومة كقولنا جيد او رديء ش واشار الى الرابع بقوله م ومقدار معلوم كقولنا
كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا ش واشار الى الخامس بقوله م واجل معلوم ش وهذه خمسة
متفق عليها فلذلك ذكرها مقتصرا عليها ولم يذكر السادس والسابع عقيب هذه الخمسة للاختلاف
فيهما وذكرهما بعد بعض الالفاظ وبين الخلاف فيهما م والاصل فيه ش اي في اشتراط الشرائط
المذكورة م ما رويناه ش وهو قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم منكم الحديث وقد مضى م والفقه
ما بينا ش ان الجهالة فيه مفضية الى النزاع م ومعرفة مقدار راس المال ش هذا هو الشرط السادس
من الشروط السبعة التي شرطها ابو حنيفة وهو عطف على قوله واجل معلوم وقوله والاصل
فيه ما رويناه والفقه ما بينا جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه وقيد بقوله م اذا كان
ش اي راس المال م يتعلق العقد على مقداره ش احترازا عما لا يتعلق العقد بمقداره كالمذروعات
فانه لا يجب بيان مقداره عند ابي حنيفة وعندهما ايضا وهو قول مالك واحمد ايضا وبه قال
الشافعي في قول وبين قوله اذا كان العقد يتعلق بمقداره بقوله م كالمكيل ش من المكيلات م

والموزون ش من الموزونات م والمعدود ش من المعدودات وجب في كل منها اعلام مقداره وان كان مشارا اليه وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة رضي الله عنهم مقدم على القياس م وتسمية المكان ش هو الشرط السابع وهو عطف على قوله ومعرفة مقدار راس المال الذي يوفيه اي المسلم فيه م فيه ش اي في المكان م اذا كان له حمل ش بالفتح ذكره في المغرب وهو مصدر حمل الشيء يعنون به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال م ومؤنة ش اي كلفة وهذان الشرطان من السبعة عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ش اي اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى تسمية قدره م ولا ش اي ولا يحتاج ايضا م الى مكان التسليم ش اي الى بيان مكان تسليم المسلم فيه م ويسلمه ش اي يسلم المسلم اليه المسلم فيه م في موضع العقد ش وبه قال ابو حنيفة اولا والشافعي في الاصح واختاره المزني وقال احمد لا يجب ذكر بيان مكان الايفاء ولو ذكره فهل يبطل السلم عنه روايتان م فهاتان مسئلتان ش اي المسئلتان اللتان فيهما اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد م في الاولى ش اي في المسئلة الاولى وهي اعلام مقدار راس المال م ان المقصود ش اي من اعلام مقدار راس المال القدرة على التسليم وهي م تحصل بالاشارة ش الى العين فيغني ذلك عن الاعلام بالقدر م فاشبه الثمن ش يعني في البيع م والاجرة ش يعني في الاجارة يعني اذا جعل المكيل والموزون ثمن المبيع او اجرة في الاجارة واشار اليهما جاز وان لم يعرف مقدارهما فكذا ينبغي ان يكتفى بالاشارة في راس المال بجامع كونه بدلا م وصار كالثوب ش اي وصار هذا كما اذا كان راس المال ثوبا فان الاجارة فيه تكفي اتفاقا وان لم يعرف ذرعانه م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ربما يوجد بعضها زيوفا ش بالنصب لفظ بعضها البدل له وجه لان المراد اذا وجد بعض راس المال زيوفا م ولا يستبدل في المجلس ش اي في مجلس الرد م فلو لم يعلم قدره ش وفي بعض النسخ فلو لم يعرف قدره اي قدر راس المال م لا يدري كم بقي ش بعد اخراج الزيوف واذا كان معلوما يرد الزيوف فيعلم في كم انتقض وتحققه ان جهالة قدر راس المال يستلزم جهالة المسلم فيه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل له في مجلس الرد فيبطل العقد بقدره ما رده فاذا لم يكن مقدار راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي فجهالة المسلم فيه مفسد بالاتفاق فكذا ما يستلزمها وكذا اذا استحق بعض راس المال ينفسخ العقد بقدره م او ربما ش اشارة الى وجه اخر لفساده م لا يقدر ش اي المسلم اليه م على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال ش لانه ليس لرب السلم حينئذ الا راس ماله واذا كان مجهول المقدار تعذر ذلك فان قيل ذلك امر موهوم لا معتبر به فيما بني عليه الرخص اجاب المصنف رحمه الله عن ذلك بقوله م والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه ش اي لشرع السلم م مع المنافي ش اذ القياس يخالفه الا ترى انه اذا اسلم مكيالا رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاك ذلك المكيال وعوده الى الجهالة فان قيل في هذا اعتبار لشبهة الشبهة وذلك ان وجود بعض راس المال زيوفا فيه شبهة واحتمال لانه يحتمل ان لا يجده زيوفا وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل وبعد الرد ترك الاستبدال في مجلس الرد محتمل والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وهي شبهة الشبهة فلما هذه شبهة واحدة

المسلم فيه لانه صح

لان كلا منهما مبني على وجوده زيفا فكانت شبهة واحدة فتعتبر م بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا ش هذا جواب عما قاساه عليه من الثوب وتقريره ان الثوب الذي جعل راس المال الذي قاسا المتنازع فيه عليه لا يصح م لان الذرع وصف فيه ش اي في الثوب المعين م لا يتعلق العقد على مقداره ش ولهذا لو وجد زائدا على المسمى سلم له الزيادة مجانا ولو وجد ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا بالفارق فلم يجب عن الثمن والاجرة لان الدليل يتضمن ذلك فان البيع والاجارة لا ينفسخان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال في مجلس الرد م ومن فروعه ش اي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال م اذا اسلم في جنسين ش بان قال اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وكر شعير او في ثوبين مختلفين م ولم يبين راس مال كل واحد ش فعنده لا يجوز وعندهما يجوز م او اسلم جنسين ش بان قال اسلمت اليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير او على العكس م ولم يبين مقدار احدهما ش اي الدنانير والدراهم فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز لما ان اعلام راس المال شرط عنده والمالية تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفة الجودة فلا يكون مقدار راس كل واحد منهما معلوما وكذلك في المسئلة الثانية كذا في المبسوط م ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله م في الثانية ش اي في المسئلة الثانية م ان مكان العقد يتعين ش اي للايفاء لان مكان العقد مكان الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته لوضع الاستقراض والاستهلاك م لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ش اي في مكان العقد وما كان كذلك يتعين كما في بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد م ولانه ش اي ولان مكان العقد م لا يزاحمه فيه مكان اخر لعدم ما يوجبه ش وما هو كذلك م فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر ش لان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وهذا على قول الكرخي في الامر المطلق فانه يتعين وجوب الاداء في اول اوقات الامكان عنده م وصار كالقرض والغصب ش فانه يتعين مكان القرض والغصب للتسليم بالاجماع قال الاكمل رحمه الله ونوقض بما اذا باع طعاما وهو في السواد فانه روي عن محمد ان المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض بان مكان العقد لو تعين لبطل العقد ببيان مكان اخر كما في بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد عقده اشتراها في المصر او خارجه بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والبيع في السلم حاضر لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بحضوره وفيه نظر لان فيه قيدا لم يذكر في التعليل ومثله يعد انقطاعا وعن المعارضة بان التعيين بالدلالة فاذا جاء صريح يخالفها يبطلها وانما فسد في بيع العين لانه قابل الثمن بالمبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة م ولابي حنيفة ان التسليم ش اي تسليم السلم م غير واجب في الحال ش لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال م لا يتعين ش مكان العقد فيه للتسليم م بخلاف القرض والغصب

والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه م فاذا لم يتعين ش اي مكان
العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا م فالجهالة مفضية الى المنازعة ش لان قيم
الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه
يسلمه في خلاف ذلك م فلا بد من البيان ش دفعا للمنازعة م وصار كجهالة الصفة ش
في اختلاف القيم باختلافهما معنى صار اختلاف المكان كجهالة الصفة يعني ان باختلاف الصفة
في المسلم فيه تختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم
لافضائه الى المنازعة فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان م وعن
هذا ش اي عن هذا الذي قلنا وهو اختلاف المكان كجهالة الصفة م قال من قال من المشايخ
ان الاختلاف فيه ش اي في مكان الايفاء عنده ش اي عند ابي حنيفة م يوجب التحالف
كما في الصفة ش اي كما اذا اختلف في صفة الجودة والرداءة في احد بدلي السلم م وقيل على
عكسه ش اي لا يوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر
الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية لان المكان يتعين عندهما
وهو معنى قوله م لان تعيين المكان قضية العقد ش اي مقتضاه م عندهما ش اي عند ابي
يوسف ومحمد فكان الاختلاف في المكان كالاختلاف في نفس العقد وعنده لما لم يكن من
مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف م وعلى هذا
الخلاف ش وهو انه هل يشترط بيان مكان ايفاء الثمن في بيع العين اذا كان له حمل ومؤنة
م صورته جعل المكيل او الموزون دينا في الذمة ثمنا في البيع يشترط بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة خلافا لهما م والاجرة ش صورته منصوص في كتاب الاجارات اذا كان الشيء
الذي جعل اجرا دينا وله حمل ومؤنة عند ابي حنيفة لا يصح الا بتعيين مكان الايفاء وعندهما
يجوز من غير تعيين كما يجيء الان م والقسمة ش وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب
احدهما شيئا له حمل ومؤنة ش يشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط
وتعيين مكان القسمة م وقيل لا يشترط ذلك ش اي بيان مكان الايفاء م في الثمن ش عند الكل
م والصحيح انه ش اي ان بيان مكان الايفاء م يشترط اذا كان مؤجلا ش عند ابي حنيفة م وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي ش وبه قال الشافعي م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
يتعين مكان الدار في اجارة الدار م ومكان تسليم الدابة في اجارة الدابة م للايفاء ش اي
لاجل ايفاء الاجرة م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وما لم يكن له حمل ومؤنة ش كالمسك
والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ م لا يحتاج الى بيان مكان الايفاء بالاجماع ش اي
باجماع الائمة الاربعة واصحابهم م لانه ش اي لان ما ليس له حمل ومؤنة م لا تختلف قيمته ش
لان الاماكن كلها سواء والمال لا يختلف باختلاف الاماكن فيما لا حمل ولا مؤنة وانما يختلف
بعزة الوجود وكثرة الوجود وكثرة رغبات الناس وقلتها وقيل ما لم يكن له حمل ومؤنة هو الذي
لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء مجانا وقيل هو ما يمكن رفعه بيد واحدة م ويوفيه ش اي
يوفي المسلم اليه المسلم فيه م في المكان الذي اسلم فيه ش لانهم اتفقوا على ان بيان مكان الايفاء
فيه ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء فيه

روايتان اشار المصنف اليهما بقوله م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش اي قوله ويوفيه
في المكان الذي اسلم فيه م رواية الجامع الصغير والبيوع ش اي بيوع الاصل وهو المبسوط م وذكر
في الاجارات ش اي في كتاب الاجارات م يوفيه في اي مكان شاء ش اي المسلم اليه م وهو الاصح ش
اي المذكور في الاجارات هو الاصح وبه قال الشافعي في الاصح م لان الاماكن كلها سواء ش وقد ذكرناه
الان م ولا وجوب في الحال ش جواب عن سؤال وهو ان يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة
وجوب التسليم فقال لا يجب التسليم في الحال ليتعين ضرورة باعتباره م ولو عين مكانا ش اي فيما
لا حمل له ولا مؤنة م قيل لا يتعين لانه ش اي لان التعيين م لا يفيد ش حيث لا يلزم بفعله
مؤنة م وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ش لرب السلم م ولو عين المصر ش اي رب
السلم فيما له حمل ومؤنة اكتفى به ش وفي بعض النسخ يكتفي به اي بتعيين المصر م لانه ش اي لان
المصر م مع تباين اطرافه كبقعة واحدة ش اي كمكان واحد لان القيمة لا تختلف باختلاف
المصر عادة حتى قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه فرسخ ولم يبين ناحية
منه لا يجوز لان هذه جهالة مفضية الى المنازعة كذا في المحيط م فيما ذكرنا ش قال الكاكي
اي في اختلاف القيمة وقال الاترازي قوله فيما ذكرنا اي المصر مع تباين اطرافه كبقعة
واحدة في القيمة باختلاف المحال ولهذا لو دفع المال مضاربة ليعمل بالكوفة كان له ان يعمل
في اي مكان شاء منها وقال الاكمل ومما ذكرنا من انه لا تختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل
فيما ذكرنا من المسائل وهي الثمن والاجرة والقسمة م قال ش اي القدوري م ولا يصح السلم حتى
يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه ش اي في المجلس والمراد منه المفارقة بالابدان
الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي تسليم راس المال ليس بشرط في مجلس العقد وانما
تسليمه جعل الى المسلم اليه شرطا قبل الافتراق بالابدان الا ترى انهما لو تعاقدا عقد
السلم ومكثا بعد ذلك يوما الى الليل ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم سلم راس المال
واستقر ماضي السلم واعلم ان تسليم راس المال قبل المفارقة شرط م اما اذا كان في النقود
ش مثل الدراهم والدنانير وافترقا قبل قبض راس مال السلم فانه لا يصح م فلانه افتراق
عن دين بدين ش وذلك لا يجوز م وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي
ش وهذا الحديث قد تقدم اي النسيئة بالنسيئة م وان كان ش اي راس المال م عينا
ش كالمهر والمصوغ م والثوب والحيوان م فلان السلم اخذ عاجل باجل ش لانه عقد يثبت
الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن اجلا فاشترط تعجيل راس المال ليتحقق به المعنى الذي وضع
له الاسم م اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل ش لان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم
فيه اجل فيجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما تقتضيه اسمه كما في الصرف
والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت احكامها بمقتضيات اساميها لغة كذا في
المبسوط فان كان الاسم كذلك م فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ش اي اسم
السلم او السلف م ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب ش اي ليتصرف م المسلم اليه فيه ش
اي في راس المال م فيقدر ش بالنصب عطفا على ليتقلب م على التسليم ش اي تسليم المسلم فيه م
ولهذا ش ايضاح لاشتراط قبض راس مال السلم م قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه الشرط لهما ش

اي للمتعاقدين م او لاحدهما ش اي او كان خيار الشرط لاحدهما م لانه ش اي لان خيار الشرط يمنع
تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم ش وهو ثبوت الملك م وكذا لا يثبت فيه
اي في السلم خيار الرؤية لانه غير مفيد ش اذ فائدته للخيار رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة
فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول
هذا المقبوض وانما تناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حصته
في مثله فاذا لم يفد فايدته لا يثبت بخلاف بيع العين فانه لو رد العين بخيار الرؤية
ينفسخ العقد لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده كذا ذكره شيخ
الاسلام خواهرزاده رحمه الله وقال الاترازي قوله وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية
فيه اشكال لان الضمير في قوله فيه اما ان يراد به راس المال او المسلم فيه فلا يجوز
الاول لان خيار الرؤية ثابت في راس المال وبه صرح في التحفة ولا يجوز الثاني ايضا
لانه لا يرتبط الكلام لان سوق كلامه اي تسليم راس المال شرط قبل المفارقة واوضح
ذلك بعدم صحة السلم بخيار الشرط وبقي قوله وكذا لا يثبت خيار الرؤية فيه اجنبيا
انتهى وقال الاكمل انه يعود الى المسلم فيه وذكره استطرادا ويجوز ان يعود الى راس المال
م بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ش اي لان خيار العيب لا يمنع تمام القبض
لان تمام القبض يتعلق بتمام الصفقة وتمام الصفقة يتعلق بتمام الرضا والرضا تمام
وقت العقد كذا في المبسوط م ولو اسقط ش اي رب السلم م خيار الشرط قبل الافتراق
وراس المال قائم ش اي والحال ان راس المال قائم في يد المسلم اليه م جاز ش اي السلم عندنا
وانما قيد بكون راس المال قائما لانه اذا اسقط خياره بعد هلاك راس المال في يد
المسلم اليه او انفاقه لا يعود السلم جائزا بالاجماع م خلافا لزفر ش والشافعي ومالك ايضا م
وقد مر نظيره ش اي مر نظير هذا في باب البيع الفاسد وهو انه اذا باع الى اجل مجهول
كالحصاد والدياس ونحوهما ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل الاجل جاز عندنا خلافا لهم
م وجملة الشروط ش اي جملة شروط السلم م جمعوها ش اي جمعها المشايخ م في قولهم اعلام
راس المال ش هو مشتمل على بيان جنسه وقدره وصفته م وتعجيله ش المراد به التسليم قبل
الافتراق م واعلام المسلم فيه ش اي وفي اعلام المسلم فيه وهو مشتمل على بيان الجنس والنوع
والصفة والقدر م وتاجيله ش يعني الى اجل معلوم م وبيان مكان الايفاء ش اي وفي بيان
مكان ايفاء المسلم فيه م والقدرة على تحصيله ش اي وفي القدرة على تحصيل المسلم فيه وهو ان لا
ينقطع وهذه الشروط مر بيان جميعها عند قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرايط
م فان اسلم ش وفي نسخة تاج الشريعة ومن اسلم مائتي درهم في كر حنطة قال الازهري الكر ستون
قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الجامع الصغير الحسامي الكر
اسم لاربعين قفيزا كذا في المغرب م مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة
الدين باطل ش وبه قال الشافعي م لفوات القبض ش في قدر الدين اذ العقد لا يتعلق بالدين
المضاف اليه وانما يتعقد بمثله وهو غير مقبوض م ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرايطه
ش اي شرايط السلم م ولا يشيع الفساد ش جواب عن قول زفر فانه يقول يشيع الفساد ويبطل

العقد في حصة النقد ايضا لان هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد فيفسد به الكل
وقال المصنف لا يشيع الفساد م لان الفساد طارئ ش لانه ما اقترن باصل العقد لان كونه دينا
عفو في المجلس الا ترى انهما لو اخرا التسليم والتسلم الى اخر المجلس يكون العقد صحيحا م اذ السلم
وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح ش السلم م الا انه يبطل بالافتراق
لما بينا ش اشارة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي م وهذا ش اشارة
الى قوله اذ السلم وقع صحيحا م لان الدين لا يتعين في البيع ش لان النقود لا تتعين في العقود اذا
كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء م الا ترى انه لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا ش ويستدل بهذه المسئلة على ان
الدين لا يتعين باضافة العقد اليه فيكون الاطلاق والتقييد فيه سواء وفي النهاية
وانما قيد بقوله مائة منها على المسلم اليه لانه لو كان دينا على الاجنبي والمسئلة بحالها يشيع
الفساد في الكل لاتصال البيت بما في حقهما ومذهبنا مروي عن ابن عباس. فان قيل
هذا منقوض بثلاث مسائل احداها ان الرجل اذا قال ان بعت هذا العبد بهذا الكر
من الحنطة وبهذه الدراهم فهما في المساكين صدقة فباعه بهما حنث بالكر والدراهم وهذا
اية تعيين النقود. وثانيها ان الرجل اذا باع دينارا بعشرة فتعقد الدينار ولم يقبض
العشرة حتى اشترى بالعشرة ثوبا فالبيع فاسد. وثالثها اذا باع عينا بدين وهما
يعلمان ان لا دين فالبيع فاسد ولو كان الاطلاق والتقييد سواء لجاز العقدان ولما
حنث في المسئلة الاولى قلنا اما الاولى فنحن ندعي ان النقود لا تتعين في العقود استحقاقا
لا جوازا فلا يلزم لانها تتعين جوازا لا استحقاقا. واما الثانية فلانتقاض الصرف باحلاف
الجنس بالاستعمال بالعقد الاخر فيتحقق البيع بلا ثمن. واما الثالثة فلتمام جزء البيع
لمكان التهازل به لان هذا بيع بلا ثمن فيكون منهما تهازلا به وهي تتعين في حق الجواز م
قال ش اي القدوري م ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض ش هذا
باتفاق الفقهاء م اما الاول ش اي التصرف في راس مال السلم قبل القبض م فلما فيه من تفويت
القبض المستحق ش لان قبض راس المال في المجلس حق الله تعالى والتصرف يبطله واما شرط
القبض احترازا عن الكالي بالكالي فلو صار التصرف فيه بالبيع والهبة والوصية ونحوها
فات الشرط م واما الثاني وهو التصرف في المسلم فيه قبل القبض ش فلان المسلم فيه مبيع والتصرف
في المبيع قبل القبض لا يجوز اما لو دفع اليه اردى او اجود برضا المسلم اليه جاز لانه جنس حقه
فلم يكن استبدالا ولو ابراه عنه فقبل بطل العقد لعدم القبض ولو رد البراءة لم يبطل والحيلة
فيه قبض عند محمد خلافا لابي يوسف وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض
ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا باس ان يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مرابحة على راس المال
وان يبيعه تولية وان يبيعه مواضعة وان يشرك فيه غيره م ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم
فيه قبل قبضه لانه ش اي لان كل واحد من الشركة والتولية م تصرف فيه ش اي في المسلم فيه
والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وهذا ايضا من لفظ القدوري وانما خصهما بالذكر بعد
ما عمهما بقوله ولا يجوز التصرف الى اخره لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والمواضعة وقيل احترازا عن

قول البعض انه يجوز عنده التولية في بيع العين والسلم وحكى ذلك عن مالك م فان تقايلا السلم
لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله ش هذه من مسائل الجامع الصغير
وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل اسلم الى رجل عشرة
دراهم في كر حنطة فتقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري براس ماله شيئا قبل ان يقبضه
قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه قوله لم يكن له ان يشتري وفي الايضاح هذا الاستحسان والقياس
ان يجوز وهو قول زفر والشافعي لانهما لما تقايلا بطل السلم وبقي راس المال دينا في حصته فيصح الاستبدال
به كسائر الديون لانه لا يجب قبضه في المجلس ود ليلنا قول المصنف رحمه الله لقوله عليه الصلاة
والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ش لم ارا احدا من الشراح
بين حال هذا الحديث غير ان الاترازي قال واحتج اصحابنا بما روي عن ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره ورواه
الترمذي في علله الكبير وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وهو حديث حسن ورواه
بن ماجة في سننه عن عطية عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ولم يذكر فيه ابا سعيد ورواه
الدارقطني في سننه بلفظ فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله وهذا قريب من لفظ المصنف
وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال اذا
اسلفت في شيء فلا تاخذ الا راس مالك او الذي اسلمت فيه م اي عند الفسخ ش هذا التفسير
من المصنف والمعنى لا تاخذ الا سلمك اي المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك عند الانفساخ
اذ لا يمكنه اخذه حال قيام العقد فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه وبعده اخذ راس المال
م ولانه ش اي ولان اخذ راس المال م اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه ش اي في راس
المال م قبل قبضه وهذا ش اي كونه مشابها للمبيع م لان الاقالة بيع جديد ش اي بيع
ابتداء م في حق ثالث ش اي غير المتعاقدين م ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه ش
اي بالاقالة هذا جواب سؤال وهو ان يقال لم لا يجوز ان يجعل بيعا جديدا في جانب المسلم
فيه حتى لا يكون لراس المال جهة كونه مبيعا فقال لا يمكن جعله مبيعا لسقوطه لانه دين
ثبت بالسلم ويسقط بالاقالة ولهذا ان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض بعد وقوعها
لسقوط المسلم فيه عن الذمة فلو صح نقضها لعاد المسلم فيه واجبا والساقط لا يعود م فجعل
راس المال مبيعا لانه دين مثله ش اي مثل المسلم فيه وجعل الدين مبيعا ليس بمحال فجعل راس
المال مبيعا ضرورة اذ لو لم يجعل مبيعا بطل الاقالة الا ترى انهما لو تقايلا في باب البيع وهلك
المبيع بعد الاقالة قبل القبض بطل الاقالة وههنا لما تقايلا سقط المسلم فيه وصار كالهالك
فلو لم يجعل راس المال مبيعا لبطلت الاقالة وقد صحت ههنا فلا بد من قيام المعقود عليه
وليس ذلك الا راس المال لسقوط المسلم فيه م الا انه لا يجب ش جواب سؤال وهو ان يقال
لو كان هذا بمنزلة بيع جديد وجب ان يقبض راس المال في المجلس لان اقالة بيع
السلم بمنزلة بيع السلم وفيه القبض شرط وبالاجماع لا يجب قبضه في المجلس فاجابه بقوله م
الا انه ش اي ان راس المال م لا يجب قبضه في المجلس لانه ش اي لان الاقالة على تاويل تصرف
الاقالة م ليس في حكم الابتداء ش اي ابتداء عقد السلم م من كل وجه ش لان السلم عقد من كل

لا وجه

وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث فكان عقدا من وجه دون وجه اي وفي
جعل راس المال بعد الاقالة مبيعا م خلاف زفر ش والشافعي ايضا فانهما يقولان لو تقايلا السلم
واشترى رب السلم براس المال شيئا قبل القبض يجوز ذلك وهو القياس لانهما لما تقايلا
ارتفع العقد وعاد الملك في الدراهم على قدم الملك فجاز الاستبدال لا عنه ولهذا لم يجب
قبضه في المجلس فصار كدين القرض والغصب م والحجة عليه ش اي على زفر م ما ذكرناه ش
اي من الحديث المعقول اما الحديث فهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك واما المعقول فهو ما ذكره من قوله ولانه اخذ شبها بالمبيع الى اخره وقد مر بيانه م قال
اي محمد في الجامع الصغير م ومن اسلم في كر فلما حل الاجل ش اي اجل السلم م اشترى المسلم اليه من
رجل كرا ش وهو ستون قفيزا م وامر رب السلم بقبضه ش اي بقبض الكر الذي اشتراه
من رجل م قضاء ش اي لاجل القضاء م لحقه لم يكن قضاء ش اي لم يكن اداء لحقه وفي التابي
اذا امره بقبضه فاقتضاه رب السلم لم يكن قبضا عن المسلم فيه حتى لو هلك المقبوض في يد
رب السلم هلك من مال المسلم اليه م وان امره ان يقبضه له ش اي وان امر المسلم اليه رب السلم
ان يقبضه بعض المسلم فيه لاجل المسلم اليه م ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ش اي لاجل
المسلم اليه م ثم اكتاله م لنفسه ش جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل احدهما صفقة
عقد السلم والثانية هي الصفقة التي جرت بين المسلم اليه مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ش يعني هذا الحديث
في المرابحة والتولية م وهذا هو محمل الحديث ش يعني معنى قوله عليه الصلاة والسلام
حتى يجري فيه صاعان هو محمل الحديث م يعني اجتماع الصفقتين المذكورتين ش على ما مر
في الفصل الذي بعد باب المرابحة والتولية وهو قوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين
على ما نبين والاصل في هذا ان العقد اذا وقع مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري ان يتصرف
حتى يعيد الكيل او الوزن ثانيا للحديث المذكور وهو ما رواه ابن ماجه في سننه عن جابر
رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري والسلم بيع بشرط الكيل فشرط الكيل ثانيا لانه اذا كاله ثانيا
ربما يزيد على قدر الكر فلا يحل له الزيادة فلو جاز التصرف قبل الكيل ثانيا يلزم التصرف في
مال الغير وهو حرام م والسلم وان كان سابقا ش هذا جواب عما يقال بيع المسلم اليه مع رب
السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد المشتري فلم يتحقق
الصفقة الثانية لتدخل تحت النهي وتقرير الجواب القول بموجب العلة سلمنا ذلك ولكن السلم
وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه م ولكن قبض المسلم فيه لاحق ش في التقدير فيجتمع
الصفقتان في التقدير م وانه ش اي وان قبض المسلم فيه م بمنزلة ابتداء البيع ش تحقيق هذا
ما قاله المقبوض في مال المسلم غير المسلم فيه حقيقة فباعتبار هذه الحقيقة لم يكن المقبوض عين
ما تناوله العقد فلا بد من طريق يجعل بذلك الطريق كانه عين المعقود عليه وذلك بان يجعل
عند القبض كانهما جددا ذلك العقد على المقبوض وانما قال بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في
ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين وهو معنى قوله م لان العين غير الدين حقيقة ش وهو ظاهر

وقوله م وان جعل ش كلمة ان واصلة بما قبله اي وان جعل الدين م عينه ش اي وان جعل المقبوض
عين الدين م في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال ش لانه لو لم يجعل في حق الاستبدال عين
حقه يلزم استبدال المبيع قبل قبضه وذا لا يجوز واذا جعل الدين عين المقبوض الذي هو الدين
ضرورة حرمة الاستبدال فلا يتعدى منه الى ما وراه كالبيع م فيتحقق البيع بعد الشرا ش اي
بيع المسلم اليه من رب السلم بعد شرا المسلم اليه من بايعه بشرط الكيل فقد اجتمعت الصفقتان
فلا بد من تكرار الكيل م وان لم يكن ش اي الكر م سلما وكان قرضا بامره ش اي بامر المستقرض المقرض
م بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ش اي ولاجل كون القرض اعارة م ينعقد ش اي القرض
م بلفظ الاعارة ش بان يقول اعرتك هذا المبلغ من الدراهم او الدنانير فاذا كان اعارة م فكان
المردود عين الماخوذ ش اي عين المقبوض م مطلقا ش اي سوا كان في حق الاستبدال او غيره
م حكما ش اي تقديرا ولا يلزم تمليك الشي بمثله نسيئة وهو ربا فاذا كان كذلك م فلا تجتمع
الصفقتان ش فيكتفى بكيل واحد وفي الشامل في كل موضع وجد عقدان لا يكتفى بكيل
واحد وان كان بحضرة الاخر وفي كل موضع وجد عقد واحد يكتفى فيه بكيل واحد وكذلك
اذا اشترى موازنة لا يتصرف ما لم يتزنه فان اشترى مجازفة او اخذ قرضا جاز ان يترك
الكيل والوزن ولو اشترى المعدود عدا هل يشترط العد ثانيا فيه روايتان م قال ش
اي محمد في الجامع الصغير م ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غراير رب
السلم ش الغراير جمع غرارة بكسر الغين المعجمة قال الجوهري الغرارة واحدة الغرائر التي للتبن وما
اظنه عربيا م ففعل وهو ش اي رب السلم م غايب لم يكن قضا ش اي قبضا يريد به اذا كان الطعام
عينا وانما قيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سوا كانت الغراير
له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث رحمه الله وانما لم يكن قضا م لان الامر
بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر ش لانه تناول عينا مملوكة للبايع م لان حقه ش اي حق رب
السلم م في الدين دون العين ش لان محل العين وهو وصف ثابت في الذمة في غراير رب السلم
بحال وحقه في العين انما يتحقق بالقبض ولم يوجد م فصار المسلم اليه مستعيرا للغراير منه
ش اي من رب السلم م وقد جعل ملك نفسه فيها ش اي وقد جعل المسلم اليه ملك نفسه في الغراير
فلم يصر رب السلم قابضا حتى اذا هلك الكر هلك من مال المسلم اليه ويبقى الدين في ذمته كما كان
م فصار ش اي رب السلم م كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه ش اي فدفع الداين الى المديون
م كيسا ليزنها المديون فيه ش اي في الكيس م لم يصر قابضا ش بوزنه فيه م ولو كانت الحنطة
مشتراه فان اشترى حنطة بعينها م والمسالة بحالها ش وهي انه دفع غرايره الى البايع وقال
اجعلها فيها ففعل والمشتري حاضرا وغايب م صار قابضا ش لان الامر قد صح حيث صادف
ملكه م لانه ملك العين بالبيع ش يعني بنفس العقد فصح الامر لمصادفته الملك واذا صح صار
البايع وكيلا عنه في امساك الغراير فبقيت الغراير في يد المشتري حكما فصار الواقع فيها
واقعا في يد المشتري حكما لان فعل نايبه كفعله حتى لو كانت الغراير للبايع لا يصير قابضا
في رواية عن محمد وقال الشافعي لا يصير قابضا سوا كانت الغراير للمشتري او للبايع كما في السلم
م الا ترى ش يوضح لتملكه بالبيع م انه ش اي ان المشتري م لو امر ش اي لو امر البايع م بالطحن ش اي

بطحن الحنطة المشتراه م كان الطحين في السلم للمسلم اليه ش لان الامر بالطحن في السلم لم يصح لانه يلاقي
ملك المسلم اليه فلا يصح م وفي الشرا ش اي وكان الطحين في الشرا م للمشتري لصحة الامر ش لانه
لاقى ملك المشتري م وكذا ش الحكم م اذا امره ش اي المشتري م ان يصبه في البحر ففعل في السلم يهلك
من مال المسلم اليه وفي الشرا من مال المشتري لصحة الامر ويتقرر الثمن عليه ش وليس ذلك الا
باعتبار صحة الامر وعدمها وصحته موقوفة على الملك فلولا انه ملكه لما صح امره م لما قلنا
ش اشارة الى قوله لصحة الامر م ولهذا ش اي ولكون الامر قد صح م يكتفي بذلك الكيل في الشرا
في الصحيح ش احترز به عما قيل في الشرا لا يكتفى بكيل واحد بل يشترط كيلان وعلل الصحيح بقوله
م لانه ش اي لان البايع م نايب عنه ش اي عن المشتري م في الكيل ش يكتفى بكيل واحد م
والقبض ش مرفوع بفعل مقدر اي وحصل القبض وبالوقوع في غراير المشتري وهذا
جواب عما يقال البايع مسلم فكيف يكون متسلما وتقرير الجواب ان القبض يتحقق بالوقوع
في غراير المشتري فلا يكون مسلما ومتسلما م ولو امره ش اي ولو امر المشتري البايع م في الشرا
ان يكيله في غراير البايع ففعل لم يصر قابضا لانه ش اي لان المشتري م استعار غرايره
ش اي غراير البايع م ولم يقبضها ش اي والحال ان المشتري لم يقبض الغراير م فلا تصير الغراير
في يده ش لان الاستعارة تبرع فلا تتم بدون القبض م وكذا ما يقع فيها ش اي وكذا لا يصير
المشتري قابضا ما في الغراير وفي بعض النسخ فيه قال الكاكي اي في الغراير على تاويل
الظرف او المذكور وذلك لعدم صحة العارية لعدم القبض وكذا لا يصير الواقع فيها قابضا
م فصار ش اي حكم هذا م كما لو امره ش اي كحكم ما لو امر المشتري البايع م ان يكيله ش اي يكيل الكر
م ويعزله في ناحية من بيت البايع ش اي امره بان يعزل الكر في جانب من بيت البايع فعزله
لا يكون المشتري قابضا ش لكن ها هنا م لان البيت بنواحيه ش اي بجوانبه الاربعة م في يده
ش اي في يد البايع فاذا كان كذلك فلم يصر المشتري قابضا م ولو اجتمع الدين والعين ش
صورته اشترى كرا معينا وله على البايع كر اخر دين وهو المسلم فيه م والغراير للمشتري ش اي
والحال ان الغراير للمشتري م وامره ان يجعل الدين والعين فيها ان بدا بالعين ش اي ان يكيل
البايع وهو المسلم اليه م بالعين ش اي بالمشتري بفتح الرا م صار ش اي المشتري بكسر الرا م قابضا ش
اي صار قابضا للكل العين والدين م اما العين ش اي اما صحة قبض العين م فلصحة الامر فيه
ش اي في العين م واما الدين ش اي واما صحة قبض الدين م فلاتصاله بملكه ش اي بملك المشتري
لان العين في يده حكما م ومثله يصير قابضا ش اي ومثل اتصال الدين بالكيل بالرضا يثبت القبض
فيصير المشتري قابضا م كمن استقرض حنطة ش اي نظير الحكم المذكور نظير من استقرض كرا
من حنطة م وامره ان يزرعها في ارضه ش اي وامر المقرض المستقرض ان يزرع الحنطة في ارض
المستقرض صح القرض وصار المستقرض قابضا له باتصاله بملكه فكذا ها هنا م وكمن دفع ش
اي ونظير الحكم المذكور ايضا نظير من دفع م الى صايغ خاتما وامره ان يزيد ش اي يزيد
الخاتم م من عنده ش اي من عند الصايغ م نصف دينار جاز ش لانه يصير قرضا ويصير بالاتصال
الى ملكه قابضا م وان بدا بالدين ش ثم بدا بالعين م لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر
ش لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لا في العين وهذا عين فكان المامور جعله في الغراير

متصرفا في ملك نفسه فلا يكون فعله كفعل الآمر م واما العين ش اي واما عدم صحة القبض
في العين م فلانه خلطه بملكه ش اي فلان البايع خلط كر المشتري م بملكه ش اي بملك نفسه م قبل
التسليم ش بحيث لا يميز م فصار ش اي البايع م مستهلكا ش اي المبيع م عند ابي حنيفة رضي
الله عنه فينتقض البيع ش اي ينفسخ العقد م وهذا الخلط ش هذا جواب عما يقال ان الخلط
حصل باذن المشتري فلا ينتقض البيع وتقرير الجواب ان هذا الخلط على هذا الوجه م غير
مرضي به من جهته ش اي من جهة المشتري اراد ان الخلط على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري
بل الخلط على وجه يصير الآمر به قابضا هو الذي كان ماذونا به وههنا لم يصر الخلط ماذونا فيه لكونه مأمورا
به وانما اذن له بان يخلط على وجه يصير قابضا بالبداية بالعين وقال الاكمل في عبارة المصنف
تسامح لانه حكم بكون الخلط غير مرضي به جزما واستدل بقوله م لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين ش فيكون الدليل اعم من المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة المانعة
وكانه قال ولا نسلم ان هذا الخلط مرضي به وقوله لجواز سند المنع فاستقام الكلام م وعندهما
ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م هو ش اي المشتري م بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما وقال الامام قاضي خان ما ذكر من جواب الكتاب
قول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله
بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وعند محمد يصير قابضا للعين دون الدين
ولا عند الشافعي لا يصير قابضا سواء بالعين او بالدين م قال ش اي قال محمد في الجامع
الصغير م ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا ش اي المسلم م فماتت ش اي
الجارية م في يد المشتري ش اي المسلم اليه وانما سماه مشتريا بالنظر الى شرائه الجارية بالحنطة
لان كلا من العينين الثمن والمثمن م فعليه ش اي فعلى المشتري م قيمتها ش اي قيمة الجارية م
يوم قبضها ش يعني لما ثبتت الاقالة وجب ردها وقد عجز فيجب رد بدلها وبه قال الشافعي
وانما قال يوم قبضها لان السبب الموجب للضمان انما هو القبض فصار كالغصب م ولو تقايلا
بعد هلاك الجارية جاز ش اي التقايل م لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود
عليه وفي السلم المعقود عليه هو المسلم فيه م وصحت الاقالة حال بقائه ش اي حال بقاء المعقود عليه
م وانما جاز ش اي التقايل بعد موتها ابتداء اولى ان يبقى بعد موتها انتهاء ش لان البقاء اسهل
من الابتداء فان قيل ينبغي ان لا تصح الاقالة بعد هلاك الجارية لانها بعد الهلاك بمنزلة
المسلم فيه من حيث وجوب قيمتها دينا في الذمة والمسلم فيه قد سقط ايضا بالاقالة فصار بمنزلة
العوضين في بيع المقايضة فانه اذا هلك احد العوضين في المقايضة ثم تقايلا او هلك
العوض الآخر بطل الاقالة فكذا ههنا ينبغي ان يمتنع التقايل بهلاك العوضين قلنا في بيع
المقايضة الرد واجب بعد الاقالة وهلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وفي السلم قامت
قيمة الجارية مقامها فلم يكن رد عين الجارية واجبا وكان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية م
واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا ش يعني يثبت تبعا لانفساخ العقد في المسلم
فيه وان لم يصح الفسخ في الجارية بعد هلاكها هكذا قرره شيخي العلاء وقال تاج الشريعة هذا جواب
من يقول ان لا انفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق وانه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ

بطريق

بطريق التبعية وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا م فيجب ردها عليه ش اي رد الجارية على
المسلم اليه م وقد عجز ش اي والحال ان المسلم اليه قد عجز عن رد الجارية بسبب موتها م فيجب رد قيمتها
ش وقامت القيمة مقام الجارية م ولو اشترى جارية ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ش ايضا م لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا
يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله ش اي محل البيع
لان الاقالة فسخ العقد ولا قيام لها الا بقيام العقد ولا قيام للعقد الا بقيام المبيع لانه
هو الاصل وقد فات م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه م بخلاف بيع المقايضة حيث تصح
الاقالة ش فيه م ويبقى ش اي الاقالة م بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع
فيه ش اي في بيع المقايضة والحاصل انه اشار بهذا الكلام الى الفرق بين السلم حيث يصح الاقالة
فيه بعد هلاك الجارية في يد المسلم اليه قبل الرد الى رب السلم سواء كانت قبل الاقالة او بعدها
وبين البيع حيث لا يصح الاقالة اذا هلكت الجارية سواء كانت الاقالة قبل هلاكها او بعد
هلاكها وقد اوضحنا هذا في السؤال والجواب اللذين ذكرناهما الآن م قال ش اي قال محمد في
الجامع الصغير م ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا ش اي طعاما
رديا م وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه ش بالاتفاق وبه قال الشافعي وفي الكافي
كلام المتعنت مردود فبقي قول صاحبه بلا معارض م لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة ش
المتعنت في اللغة من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه والمراد
بالمتعنت شرعا من ينكر ما ينفعه ويريد الاضرار بغيره وبالمخاصم من ينكر ما يضره كذا
في الفوائد الظهيرية م لان المسلم فيه يربو ش اي يزيد م على رأس المال في العادة ش هذا دليل
على قوله لان رب السلم متعنت لربو المسلم فيه على رأس المال عادة وكان الخير له في صحة العقد
فاذا انكر صحته فقد كان متعنتا فان قيل لا نسلم ان المسلم فيه يربو على رأس المال خير وان قل من
المسلم فيه وان جل لما ان رأس المال نقد والمسلم فيه نسيئة وفي المثل السائر النقد خير من النسيئة
قلنا بلى لكن ذلك الآن ذلك متروك بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدمون في عقد
السلم وما ذاك الا لفائدة زائدة رأوها فكان النقد بمقابلة زيادة فائدة مع كونه نسيئة وانما
ذكروا بالمسلم فيه لاثبات المعادلة بينه وبين رأس المال لان المسلم فيه وان كان اكثر مالية عادة
الا انه آجل ورأس المال وان قلت ماليته عاجل والعاجل خير من الآجل فيتخير مقصود كل واحد
منهما بوفور كل واحد منهما فيتعادلان وذكر الامام السرخسي ان القول قول المسلم اليه لانه هو
الذي يلتزم الطعام بعقد السلم فالقول قوله في بيان صفة ما التزم ثم اتفاقهما على اصل
العقد اتفاق على ما هو شرط جواز العقد ومن شرط جوازه بيان صفة الطعام فقول رب
السلم لم تسم صفة الطعام يكون رجوعا عما اقر به وسعيا منه في نقض ما تم من جهته م وفي عكسه
ش اي وفي عكس الحكم المذكور والحكم المذكور هو قول المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط
شيئا وعكسه ان يقول رب السلم شرطت لي رديا ويقول المسلم اليه لم اشترط لك شيئا وقال الفقيه
ابو الليث رحمه الله لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب يعني في الجامع الصغير وقال
المصنف رحمه الله م قالوا ش اي قال المتأخرون في شروح الجامع الصغير مثل فخر الاسلام وغيره

م يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي م لانه يدعي الصحة وان كان
صاحبه منكرا ش لان الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم
التمادي عن المعصية م وعندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد م القول للمسلم اليه لانه منكر وان
انكر الصحة ش كلمة ان واصلة بما قبله وكذلك ان التي قبلها م وسنقرره ش اي وسنقرر واصل
هذا الخلاف م من بعد ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي اي في المسئلة التي تلي هذه عند قوله القول
لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانها تستعمل للتبعيد اي لان السين والمطابق وتقريره
يعني بدون التبيين م ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل ش اي لم يكن للسلم اجل م وقال رب السلم بل كان
له اجل فالقول قول رب السلم ش اي بالاتفاق وبه قال الشافعي رحمه الله م لان المسلم اليه متعنت
في انكاره حقا له س اي لرب السلم م وهو س اي الحق هو م الاجل ش حاصله ان الكلام اذا خرج مخرج
لا يخرج الخصومة بطل وكان القول لمدعي الصحة لان كلام المتعنت مردود فاذا رد بقي كلام الآخر
بلا معارض فكان القول قوله م والفساد لعدم الاجل غير متيقن ش هذا جواب عن سؤال
مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال
لفساد العقد بعدم الاجل ويرد راس المال ويبقى له المسلم فيه والمسلم فيه خير من راس المال
وانفع منه وتقرير الجواب ان فساد العقد لعدم الاجل غير متيقن م لمكان الاجتهاد ش فان
السلم الحال جائز عند الشافعي واذا لم يكن متعنتا بعدمه لم يلزم من انكاره رد راس المال
م فلا يعتبر النفع في رد راس المال ش يعني ولا يعتبر جهة كونه منتفعا بهذا الانكار معارضا
لجهة التعنت والتضرر به اذ الظني لا يعارض القطعي م بخلاف عدم الوصف ش قال صاحب
النهاية اي لم قال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وهي المسئلة الاولى كان القول
قول المسلم اليه لان فساد السلم بسبب ترك الوصف متيقن غير مجتهد فيه فقال رب السلم هناك
متعنتا وقال غيره فان الفساد فيه قطعي وقال الاكمل وفيه نظر لان بنا المسئلة على خلاف مخالفهم
يوجد عنده وصنعها غير صحيح فالاولى ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة ان يثبت
ذلك وليس مطابق لما ذكره صاحب النهاية وغيره م وفي عكسه ش يعني فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل
وانكره رب السلم م القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة
ش كلمة ان واصلة بما قبله واعلم ان الاختلاف في الاجل على ثلاثة اوجه احدها في اصل
الاجل ففيه القول قول المدعي للاجل مع يمينه طالبا كان او مطلوبا وعندهما القول قول
الطالب سواء كان مدعيا للاجل ومنكرا والثاني في مقدار الاجل مثل ان يدعي احدهما انه
شهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان
قامت بينة لاحدهما يقضى ببينته وان قامت لهما يقضى ببينة المطلوب لانه يثبت الزيادة
والثالث في مضي الاجل فان قال الطالب كان الاجل شهرا وقد مضى وقال المطلوب كان شهرا
ولم يمض فالقول قول المطلوب مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة فان اقام احدهما البينة يقضى
ببينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل ثم ينبغي لك ان تعرف ان الاختلاف في قدر
الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لان التحالف في البيع ثبت بخلاف القياس عند اختلاف
المتبايعين في المعقود عليه او بدله والاجل بمعزل من ذلك بخلاف ما اذا اختلفا في الوصف

فانهما يتحالفان لان الوصف جاري مجرى الاصل لان الدين يعرف به ويختلف اصله باختلافه
وليس كذلك الاجل م كرب المال اذا قال للمضارب س يتطرق المسئلة المذكورة بمسئلة رب المال
اذا قال للمضارب م شرطت لك نصف الربح الا عشرة ش قال الكاكي وفي بعض النسخ شرطت لك
نصف الربح وزيادة عشرة وهذه النسخة ليست بصحيحة لان على ذلك التقدير القول للمضارب
بالاجماع والصحيح النسخة الاولى لانه على ذلك التقدير كان القول لرب المال م وقال الآخر اي
وقال المضارب ليس الامر كما ذكرت م بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر
استحقاق الربح وان انكر الصحة س اي صحة العقد م وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه لانه
يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد س لان السلم عقد واحد اذ السلم الحال فاسد وليس بعقد
آخر م فكانا متفقين على الصحة ظاهرا س اي بحسب الظاهر لوجهين احدهما ان الظاهر من
حالهما مباشرة العقد بوصف الصحة والثاني ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه
والاجل من شرائط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمنكر بعد ذلك ساع في نقض
ما تم به وانكاره انكار بعد الاقرار وهو مردود وبقول ابي حنيفة قال الشافعي م بخلاف مسئلة
المضاربة ش جواب عن قياسهما المسئلة المذكورة على مسئلة المضاربة فانه قياس غير صحيح وقال
الاكمل فانهما اذا اختلفا فيها اي في المضاربة تنوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت صارت
اجارة واذا صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة مدع لعقد والمدعي للفساد مدع
لعقد آخر خلافه ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد يستلزم اعتبار الاختلاف
الموجب للتناقض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار الاختلاف
لاختلاف المحل واما المضاربة فهي ليست بعقد واحد عند الاختلاف فكان المحل مختلفا
فلا تناقض في ذلك فلم يكن الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي استحقاق شيء من مال
رب المال وهو ينكر فالقول قول المنكر م لانه س اي لان عقد المضاربة م ليس بلازم ش
ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرا المضارب براس المال شيئا وكذا المضارب
يتمكن من فسخه واذا كان غير لازم م لم يرتفع باختلافهما م فلا يعتبر الاختلاف فيه ش ولا الدعوى
تعتبر فيه م فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح ش والآخر ينكر فالقول قول المنكر م اما
السلم ش فانه عقد لازم م ش فلا ينفسخ بفسخ احدهما فبالاختلاف لا يرتفع فاذا بقي العقد كان القول
لمدعي الصحة لشهادة الظاهر ثم لما جعل القول قول المسلم اليه في الاجل كان القول قوله
ايضا في مقدار الاجل م فصار الاصل ش اي الاصل في مسئلة السلم المذكور م ان من خرج
كلامه تعنتا س اي من حيث التعنت لا يخرج الخصومة وقد مر تفسيره عن قريب م فالقول
لصاحبه ش وهو مدعي الصحة م بالاتفاق ش لان كلام المتعنت مردود م وان خرج ش اي كلامه
م خصومة ش اي من حيث الخصومة بان ينكر ما يضره م ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول
لمدعي الصحة عنده ش اي عند ابي حنيفة م وعندهما للمنكر س اي القول قول المنكر م وان انكر
الصحة س كلمة ان واصلة بما قبلها وقد مر الكلام فيه مستوفى م قال ش اي القدوري في مختصره
م ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ش اي من حيث الطول ومن حيث العرض م
ورقعة ش اي من حيث الغلظة والثخانة كذا في المغرب وقيل المراد عدد الكرباس يعني انه كبير

الرفاع او قليل الرفاع وقيل تعريفه بكونه خاسيا او سدا اسيا وقال تاج الشريعة ودقعة يقال رقعة هذا الثوب جيد يراد به غلظه وثخانته وهو مجاز م لانه ش اي لان الم
م سلم معلوم بقدر التسليم على ما ذكرنا ش اي عند صاحبه في اول الباب وكذا في المذروعات م واذا كان ش اي السلم م ثوب حرير لابد من بيان الوزن ايضا لانه ش اي لان الوزن م مقصود فيه ش اي في
السلم في الثوب الحرير واذا كان كذلك م فلابد من بيانه ش اي بيان الوزن وعند الشافعي ومالك واحمد بيان الوزن ليس بشرط وفي الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج اذا كان التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف
الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازداد قيمة والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلابد من بيانه انتهى وقال الشيخ ابو نصر البغدادي قالوا اذا كانت الثياب مما يقصد وزنها فلابد من ذكر الوزن ايضا كثياب الحرير وقال الولوالجي في فتاواه ولو بين
الذرعان ولم يبين الوزن هل يجوز السلم في الحرير اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس بشرط ومنهم من قال شرط واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح بخلاف سائر الثياب فانه لا يشترط فيها الوزن مع الذرع لان الحرير يختلف باختلاف الوزن كما يختلف باختلاف
الطول والعرض ولا كذلك الكرباس وفي المنتقى اذا باع ثوب حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا وفي المحيط لو شرط كذا وكذا ذراعا فله ذراع وسط واختلف في تفسير الوسط قيل اراد به الفعل يعني لا يمد كل المد ولا يرخا كل الارخا وقيل اراد به الخشب لانه
يتفاوت في الاسواق قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما نظرا للجانبين وقال الكاكي وكذا يجوز السلم في البواري والجوالق والمسوح والاكسية والبسط استحسانا اذا بين طوله وعرضه وصنعته وقال الولوالجي السلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي كالجوز والبيض
وكذا الاستقراض عددا م ولا يجوز السلم في الجواهر ش نحو الياقوت والبلخش واللؤلؤ ونحو ذلك م ولا في الخرز ش اي ولا يجوز السلم ايضا في الخرز بفتح الخاء والراء ثم الزاي وقال الجوهري الخرز بالتحريك الذي ينظم والواحد خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه وعند مالك رضي الله
عنه يجوز م لان احادها ش اي احادات الجواهر والخرز م تتفاوت تفاوتا فاحشا ش لان كل معدود يتفاوت احاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والذي لا يتفاوت احاده في المالية جاز السلم فيه كالجوز والبيض اذا كان من جنس واحد وفيه خلاف زفر وقد مر
بيانه في اول الباب م وفي صغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ش لانه يدق ويجعل في الدوا ولا خلاف فيه للفقها م ولا باس بالسلم في الاجر ش بفتح الهمزة وضم الجيم وتشديد الرا وهو الطوب المشوي م واللبن ش بفتح اللام وكسر البا الموحدة والنون
وهو الطوب النيء م اذا سمي ملبنا معلوما ش الملبن يحتمل ان يكون اسم ما يضرب منه اللبن ويحتمل ان يكون المراد به الالة وفي المحيط يشترط بيان مكانه والالة وقيل لا يشترط بيان مكانه وبقولنا قال الشافعي رحمه الله م لانه ش اي لان كل واحد من الاجر واللبن م عددي
متفاوت لا سيما اذا سمي الملبن ش بكسر الميم وهو الالة وقال الولوالجي في فتاواه ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه متى بين ملبنا معروفا فما يقع من التفاوت

بين لبن ولبن يكون يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعدديات المتقاربة فيجوز فيه السلم بخلاف ما لو باع مائة اجرة من اتون لم يجز لان التفاوت فيه في النضج تفاوت فاحش فالحقناه بالمتقاربة في حق السلم وفي المتفاوتة في حق البيع عملا بهما وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان اما السلم في الباذنجان عددا لم يذكره محمد رحمه الله وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يجوز والحقه بالجوز والبيض م قال ش اي القدوري رحمه الله م وما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه ش هذا اصل كلي يخرج منه للمسائل وقال الاكمل رحمه الله فيه بحث من وجهين احدهما انه عكسها فقال وما لا يضبط صفته ولا معرفة مقداره لا يجوز السلم فيه ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ما ليس بانسان ليس بحيوان والثاني انه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع والاصل ذكر القاعدة اولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الاول ان جواز السلم يستلزم اوصاف ضبط الصفة ومعرفة المقدار بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث وحينئذ كان مثل قولنا كل انسان ناطق وهو ينعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني ان تقديم القاعدة على الفروع يليق بوضع اصول الفقه واما في الفقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئية فيقدم الفروع ثم يذكر ما هو الاصل الجامع للفروع المتقدمة م لانه لا يفضي الى المنازعة ش في الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة وقال الكاكي لا خلاف للفقها في جواز السلم في كل ما هو من ذوات الامثال كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والصفر والحديد والرصاص والصفر والحنا والوسمة والرياحين اليابسة وفي الجذوع الباسن الطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب والغزل ويجوز السلم في التبن كيلا وكيله الغرائر وقيل انه موزون وقيل المعتبر هو التعارف كذا في المجتبى م وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين ش اي لان السلم دين والدين يعرف بوصفه م وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ش ولا يجوز لان حكمه المعقود عليه تفسد العقد ش ولا باس بالسلم في طست ش وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطسوت ذكره في الشين المعجمة وقال الجوهري الطست الطس بلغة طي ابدل من احدى السينين تا للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او ياء قلت طساس وطسيس م او قمقمة ش قال الجوهري القمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم م او خفين او نحو ذلك ش مثل الكوز والانية من النحاس والصفر والقلنسوة وبه قال الشافعي ان كان يتساوى جوانبه ويمكن العبارة عن ثخانته وطوله وعرضه وما يختلف به الغرض فاما ان يكون اجزاؤه تختلف كالعمائم والطواجن والاواني المتخذة من الصفر والزجاج والكيزان والحباب فلا يجوز لتفاوت اجزائها فمنها ما يكون اعلاه اوسع واسفله اضيق او بالعكس وقد يكون وسطه كذلك كذا في تتمتهم والشرط عندنا في جواز ذلك م اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه ش اي لا يجوز م لانه دين مجهول ش والجهالة في الدين تمنع م وان ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وان استصنع شيئا من ذلك ش اي مما ذكر من الطست والقمقمة والخف م بغير اجل ش اي بغير ذكر مدة فيه م جاز استحسانا

للاجماع الثابت بالتعامل ش في هذه الاشيا قال ابو اليسر في جامعه صورة الاستصناع ان
يجي رجل الى خفاف ويقول له احرز لي خفا صفته كذا وقدره كذا بكذا او يسلم الدراهم كلها
او بعضها او لا يسلم م وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم ش وبه قال زفر والشافعي وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم لانه لم يضرب
له اجل اشار اليه بقوله بغير اجل وجه الاستحسان هو ما ذكره بقوله للاجماع الثابت
بالتعامل فان الناس في سائر الاعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير
والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاستئجار بالمزارعة فان فيها للناس تعامل وهي فاسدة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الخلاف فيهما كان ثابتا في الصدر الاول دون الاستصناع
م والصحيح انه ش اشار به الى انهم اختلفوا في جواز الاستصناع هل هو بيع او عدة فقال
والصحيح ان الاستصناع م يجوز بيعا ش اي من حيث البيع م لا عدة ش اي لا من حيث الوعد
وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هو بيع عند عامة مشايخنا لا مواعدة لانه سماه
في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وهو يثبت في البيع لا في الوعد م والمعدوم قد
يعتبر موجودا حكما ش هذا جواب عما يقال كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح ان
يكون مبيعا وتقرير الجواب ان المعدوم قد يعتبر حكما اي من حيث الحكم كالناسي للتسمية عند
الذبح فان التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت موجودة لعذر
جواز الصلاة لئلا تتضاعف الواجبات فلذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا حكما لتعامل
الناس وقد يكون الشيء موجودا حقيقة ويجعل معدوما حكما كالماء المستحق للعطش حتى يجوز
التيمم مع وجوده م والمعقود عليه العين ش هذا جواب عما يقال انما يصح ذلك ان لو كان
المعقود عليه هو المستصنع والمعقود عليه هو الصنع فاجاب بان المعقود عليه هو العين
لان المقصود هو المستصنع م دون العمل ش وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي فانه يقول
المعقود عليه العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقود به دليل
على انه هو المعقود عليه والاديم والصبر فيه بمنزلة الآلة للعمل ولكن الاصح ان المعقود
عليه هو العين لان المقصود هو المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف والدليل عليه ان
محمدا اثبت خيار الرؤية فيه وهو انما يكون في بيع العين وكذا يدل عليه قول المصنف بقوله
م حتى لو جاء به مفروغا ش اي لو جاء الصانع الذي يعمل بالمستصنع حال كونه مفروغا م لا من
صنعته او من صنعته ش اي او جاء به حال كونه من صنعته م قبل العقد ش اي قبل
عقد الاستصناع م فاخذه ش اي فاخذه المستصنع م جاز ش فلا يجبر على قبوله ولو كان
بعد العقد يجبر الآمر على القبول كذا في المبسوط م ولا يتعين الا بالاختيار ش اي ولا
يتعين المستصنع الذي اخذ لاجل المستصنع الا باختيار المستصنع واوضح ذلك بقوله
م حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز ش لانه لو تعين لما جاز بيعه قبل اختياره
م وهذا كله ش اي كونه بيعا لا عدة وكون المعقود عليه العين دون العمل وكونه لا يتعين
الا باختياره م هو الصحيح ش لما ان في كل واحد منهما قولا آخر كما يجي بعد هذا م وهو اي
المستصنع م بالخيار ش اي اذا راه م ان شا اخذه وان شا تركه لانه اشترى شيئا لم يره ش فله

الخيار اذا راه م ولا خيار للصانع ش لا يجبر على العمل لانه باع ما لم يره م كذا ذكره في المبسوط وهو
الاصح ش اشار به الى نفي ما ذكره في الذخيرة من ان للصانع الخيار اشار اليه بقوله م وعن
ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ش اي ان للصانع الخيار ايضا كما للآمر ذكر هذا في الذخيرة
من رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وكذا في رواية ابي اليسر وقاضي خان م لانه لا يمكنه
ش اي لان الصانع لا يمكنه م تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم ش بفتح الصاد
المهملة وسكون الرا وبالميم وهو الجلد وفي المغرب هو تعريب جرم م وغيره ش اي وغير
الصرم مثل اتلاف الخيط في خرزه م وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما ش اي للصانع والآمر
م اما الصانع فلما ذكرنا ش انه لا خيار له لما ان الاستصناع بيع ولا خيار للبائع فيما
لم يره م واما المستصنع فلان في اثبات الخيار اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله
ش اي بمثل ما اشتراه المستصنع وقد لا يشتريه غيره اصلا كما لو استصنع واعظ منبرا يعظ
الناس عليه ثم يأخذه فالعامي لا يشتريه اصلا فان قيل الضرر حصل برضاه فلا يكون معتبرا
اجيب بجواز ان يكون الرضا على ظن ان المستصنع مجبور على القبول فلما علم اختياره عدم
رضاه فان قيل ذلك الجهل منه وهو لا يصلح عذرا في دار الاسلام اجيب بان خيار
المستصنع اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام
علم اقوال جميع المجتهدين وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام في الفرايض التي لا بد لاقامة
الدين منها لا في حيازة اجتهاد المجتهدين وقال الاكمل وفيه نظر لان غير الاب والجد
اذا زوج الصغيرة ثم بلغت فان لها خيار البلوغ فان سكتت لجهلها بان لها الخيار بطل خيارها
لان الجهل ليس بعذر مع انه ليس من الفرايض التي لا بد لاقامة الدين منها م ولا يجوز ش
اي الاستصناع م فيما لا تعامل فيه كالثياب ش وفي الكافي كالجباب والثياب وصورته
ان يدفع الى حائك دينارا ويقول انسج له ثوبا من غزل نفسه ابقاه على القياس السالم عن معارضة
الاستحسان بالاجماع م لعدم المجوز ش بكسر الواو من التجويز والمجوز هو التعامل م وفيما
فيه تعامل ش مثل الذي ذكرناه م انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم ش اي
تسليم المستصنع م واما قاله ش اي محمد في اول المسألة م بغير اجل ش في قوله وان استصنع في شي
من ذلك بغير اجل م لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة ش فلا يجوز
الا بشرايط السلم من تعجيل راس المال واستقصاء الوصف وعدم جواز خيار الرؤية وبه قال
الشافعي ومالك واحمد لانهم لا يجوزون الاستصناع م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد فانه
عندهما استصناع م ولو ضربه ش اي الاجل م فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق ش المراد
بضرب الاجل ما يذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال على انه قال على
ان تفرغ غدا او بعد غد لا يصير سلما لانه ذكره حينئذ للفراغ لا للتاخير المطالبة بالتسليم
ويحكى عن الهندواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعجال ولا يصير سلما
وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها
من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف المدة فلا يمكن
تقديره بشي معلوم م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد في المسألة الخلافية م ان اللفظ ش اي لفظ

الاستصناع م حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ش اي قضية الاستصناع او اللفظ
م وحمل الاجل على التعجيل ش لان ذكر الاجل محتمل فانه يحتمل ان يكون للتعجيل ويحتمل ان يكون
للاستمهال والاستصناع محكم في تناوله مادوضع له غير محتمل لشيء آخر فيحمل المحتمل على المحكم
فيقال ان ذكر الاجل للتعجيل م بخلاف مالا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على
السلم الصحيح ش بذكر له الاجل تصحيحا للتصرف العاقل ما امكن م ولابي حنيفة انه ش
اي ان المستصنع م مبيع م دين والمبيع الدين ش يحتمل السلم كما لو ذكر لفظ السلم م وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه ش لانه ثابت بآية المداينة والسنة م وفي تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة ش لكونه مجتهدا فيه ولان فيه خلاف زفر والشافعي م فكان الحمل على السلم اولى ش
لكونه اقرب الى الجواز واحق بالرخصة م مسايل منثورة ش مسايل مرفوعة
على انها خبر مبتدا محذوف اي هذه مسايل ومنثوره صفتها من نثرت الدراهم اذا
والتقدير هذه مسايل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر ثمه فاستدرك
بذكرها هنا م قال ش اي القدوري رحمه الله م ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ش
مثل الاسد والذيب ونحوها فالقدوري اطلق بيع الكلب وما ذكر معه ليتناول المعلم
وغير المعلم واوضحه المصنف بقوله م المعلم وغير المعلم في ذلك سوا ش اي المعلم وغير المعلم
منها من الكلب والفهد والسباع من المذكور في جواز البيع سوا وفي الايضاح بيع كل
ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جايز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل
اما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه
منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير
الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول ويخبر عن
الجاني بنباحه فيه فساوى المعلم في الانتفاع به م وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع
الكلب العقور لانه غير منتفع به ش وفي شرح الارشاد يجب قتله ويحرم اقتناؤه فلا
يجوز بيعه كما في الخنزير وقال شمس الائمة السرخسي ولو كان الكلب العقور بحال يقبل
التعليم يجوز بيعه في الصحيح من المذهب ولا يجوز الذي لا يقبل التعليم ونقل الناطفي في
الاجناس عن مسايل الفضل بن غانم قال ابو يوسف اجيز بيع كلب الصيد والماشية
ولا اجيز بيع الكلب العقور وقال محمد في نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي
الكيسانيات قال محمد ومن قتله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس ونقل في الاجناس
ايضا عن شرح اختلاف زفر روى بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا يجوز بيع
الاسد حيا ويجوز ان كان مذبوحا وجاز بيع الفهد وفي البيوع للحسن جاز بيع القرد
وذكر في الاجناس قال ابو يوسف اكره بيع القرد لانه لا منفعة به وانما هو للهو م وقال
الشافعي لا يجوز بيع الكلب ش مطلقا وبه قال مالك احمد وبعض اصحاب مالك وقال بعض
اصحاب مالك يجوز بيع الكلب الماذون بامساكه ويكره ويجوز الشافعي اجارة الكلب المعلم
في اصح الوجهين اما اقتنا الكلب للصيد والزرع والبيوت والمواشي فيجوز بالاجماع م
لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي عليه الصلاة والسلام م ان من السحت مهر البغي وثمن

اهد

الكلب ش هذا الحديث بغير هذا اللفظ رواه بن حبان في صحيحه عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني
ايضا ولفظه ثلاث كلهن سحت اجر الحجام ومهر البغي وثمن الكلب وقال الاترازي وجه قول
الشافعي ما روي في صحيح البخاري والسنن مسندا الى ابي مسعود الانصاري ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وذكر احاديث اخر
من هذا الباب ولكن هذا غير مناسب للحديث الذي ذكره المصنف وغاية المناسبة
من التناسب السحت الحرام المحض الخالص وقيل السحت الحرام المتاصل من سحته واسحته
اي استاصله سمي الحرام سحتا لانه مستاصل دين الآكل ومهر البغي اجرة الزانية يقال
بغت المراة بغا بالكسر والمد اي زنت فهي بغي اي زانية ومن حقه ان يقال بغية لانه
فعيل بمعنى فاعل والحكم فيه ان يفرق بين المذكر والمؤنث الا انه قد تشبه فعيلا بمعنى
مفعول فلا يفرق كما في قولهم ملحفة جديد قوله وثمن الكلب سماه ثمنا باعتبار صورة البيع
وحلوان الكاهن اجرته من الحلاوة وهو الذي يخبر عن الاشيا بالقاء الشيطان اليه
م ولانه ش اي ولان الكلب م نجس العين ش بدلالة نجاسة سؤره فانه متولد من اللحم
وما كان كذلك لا يجوز بيعه م والنجاسة تشعر بهوان المحل ش اي بذلته م وجواز البيع
باعزازه ش اي يشعر باعزازه م فكان منتفيا ش اي فكان جواز البيع منتفيا ولا يلزم
اجتماع المتنافيين فلا يجوز م ولنا انه عليه الصلاة والسلام ش اي ان النبي صلى الله عليه
وسلم م نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ش هذا الحديث غريب بهذا
اللفظ ولكن روى الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن
الا كلب الصيد ثم قال لا يصح من هذا الوجه وروى النسائي عن جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد وقال حديث منكر
وقال مرة ليس بصحيح وقال الاكمل للمدعي جواز بيع جميع الكلاب وهذا الحديث يقتضي
جواز بيع كلب الصيد والماشية فليس المقصود بما ذكر من ايراد الحديث ابطال مذهب
الخصم فانه يدعي شمول عدم الجواز في الكل اما اثبات المدعي والمذهب بما ذكر في الاسرار
حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فانه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب
باربعين درهما فذكره مطلقا من غير تخصيص في انواع الكلاب بالتضمين وتضمين المتلف
دليل على تقومه وماليته او نقول ثبت جواز بيع الكلب المعلم بقوله الا كلب صيد وجواز
بيع الكلب الغير المعلم سوى العقور بقوله او ماشية فان كل كلب يصلح لحراسة الماشية
اذ من عادته النباح عند حس الذيب او السارق فبقي العقور تحت المستثنى منه كذا في الاسرار
قلت حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اخرجه الطحاوي باسناد صحيح مرسلا حيث قال وقد
روي في ذلك عن من بعد النبي صلى الله عليه وسلم اي من الصحابة والتابعين ثم قال حدثنا يونس
قال حدثنا بن وهب قال سمعت بن جريج يحدث عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله
بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش واخرج
بن ابي شيبة عنه انه قال في كلب الصيد اربعون درهما وفي كلب الماشية شاة من الغنم

وفي كلب الحرث قفيز من طعام وفي كلب الدار قفيز من تراب حق على الذي اصابه ان يعطيه
وحق على صاحب الكلب ان يقبله م ولانه ش اي ولان الكلب م منتفع به حراسة واصطيادا
ش حقيقة وشرعا م وكان مالا فيجوز بيعه ش لان المال غير الادمي خلق لمصالح الادمي
فيكون محلا للبيع فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا لعينه كالادمي فانه
ينتفع بمنافعه اجارة وغيرها ولا يدل على ان عينه مال قلنا الانتفاع بمنفعة الكلب
تقع تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة الا انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري
مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب ولا يقال شعر الخنزير ينتفع به للخرز ولا
يجوز بيعه لانا نقول ان الخنزير محرم العين شرعا لا يباح امساكه لمنفعة بوجه فتثبت
الحرمة في كل جزء منه وسقطت القيمة ثم الاباحة لضرورة الخرز لا يدل على رفع الحرمة عن
اصله فيما عدا الضرورة لا باحة لحمه حال الضرورة لا يدل على صحة تموله وجواز بيعه فاما
الكلب فما ثبت فيه تحريم مطلق واباحة للضرورة بقي ما وراءها على التحريم كذا في الاسرار
م بخلاف الهوام المؤذية ش من الحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والضب وهوام الارض
جميعا م لانه ش اي لان المذكور من الهوام المؤذية م لا ينتفع بها ش بل هي مضرة قطعا والهوام
جمع هامة بتشديد الميم وفي المغرب الهامة من الدواب ما يقتل من ذوات السموم كالعقارب
والحيات م والحديث ش اي الحديث المذكور الذي استدل به الشافعي م محمول على الابتداء ش
اي على حالة ابتداء الاسلام وتقريره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه رخص في ثمن الكلب الصيد وذلك دليل على تقدم نهي انتسخ فانهم كانوا الفوا اقتناء
الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها وهو معنى قوله م منعا لهم
عن الاقتناء ش وفي بعض النسخ فلما لهم فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها
تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك في ثمن ما يكون منتفعا به
من الكلاب فالحديث الذي رواه الشافعي كان في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث متروك
الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن بالحقيقة لا يكون الا في المبايعة م ولا نسلم نجاسة
العين ش جواب عن استدلال الشافعي بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاختيار يجوز
بالهبة والوصية وليس نجس العين كذلك م ولو سلمنا فيحرم التناول دون البيع ش وفي الايضاح
فاما نجاسة العين في ذاته ان سلم له فتاثيرها في تحريم التناول ووجوب الاجتناب عنه
صيانا لنفسه وثيابه عن النجاسة فاما في حق جواز الانتفاع بها اصطيادا وحراسة
فلا وفي جامع قاضي خان وهذا مثل السرقين عندنا فانه يجوز بيعه لانتفاع الناس به من
غير نكير وعند الشافعي لا يجوز لنجاسة عينه كالعذرة قلنا العذرة لا ينتفع بها الا اذا
اختلط بالتراب فحينئذ يجوز بيعها تبعا م ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ش هذا اصل القدوري
في مختصره والاصل فيه قوله تعالى انما الخمر والميسر الاية فقال رجس والرجس اسم للحرام
النجس ولا يجوز التصرف في الحرام م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ش هذا في حديث مسلم عن ابن عباس
رضي الله عنهما ولفظه قال ان الذي حرم شربها حرم بيعها م ولانه ش اي ولان كل واحد من

الخمر والخنزير م ليس بمال في حقنا ش اي ليس بمال متقوم في حق المسلمين م وقد ذكرناه ش اي
في باب البيع الفاسد م قال ش اي قال القدوري في مختصره وقال الاكمل قال محمد في الاصل لا يجوز
بين اهل الذمة الربا ولا بيع الحيوان بالحيوان ونقل مطولا من الاصل وكان ينبغي له ان يقول
اولا قال القدوري ثم يقول ما قاله محمد في الاصل تحرزا عن اللبس م واهل الذمة في البياعات ش
بكسر الباء الموحدة وتخفيف الباء اخر الحروف قال الجوهري البياعة السلعة انتهى فهذا يدل
على ان البياعات جمع بياعة والظاهر من هذا ان المعنى ان اهل الذمة في بيع السلع م
كالمسلمين ش ولكن الظاهر ان الفقهاء ارادوا بالبياعات البيوع وليس في اللغة ما يدل
على هذا م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في ذلك الحديث
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ش اراد بذلك الحديث اول الحديث معاذ رضي
الله عنه لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فانه حديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم
وليس فيه ما ذكر المصنف من قوله ما عليهم الى اخره وقال مخرج احاديث الهداية لم اعرف
الحديث الذي اشار اليه المصنف ثم تقدم في هذا المعنى الاحاديث معاذ وهو في كتاب
الزكاة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك ثم لم يتعرض احد من الشراح
الى تحرير هذا تقصيرا منهم م ولانهم ش اي ولان اهل الذمة م مكلفون ش اي بالايمان م محتاجون
ش اي في المعاملات م كالمسلمين ش فكانوا محتاجين الى ما يبقي به انفسهم ولا يبقى الانفس
الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا تحصل هذه الاشياء الا بما شرع الاشياء

فان عقدهم على الخمر كعقد المسلمين على العصير
وعقدهم على الخنزير كعقد المسلمين على الشاة م

المشروعة منها البيع فيجب ان يكون مشروعا ليسلكوا من سعته انفسهم م قال ش اي
القدوري م الا في الخمر والخنزير خاصة ش حاصل الكلام يحل لهم ما احل لنا ويحرم عليهم ما يحرم
علينا من البيوع سوى الخمر والخنزير لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما لهم وعليهم
الا الخمر والخنزير فانا امرنا بعقد الامان على ان يكون ذلك مالا لهم فلو لم يجز تصرفهم
خرج ذلك من ان يكون مالا وفيه نقض الامان م لانها ش اي لان الخمر والخنزير م اموال
في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون دل عليه ش اي على ما ذكرنا من انا
امرنا ان نتركهم وما يعتقدون م قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها
ش هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في البيوع اخبرنا سفيان الثوري عن ابراهيم
بن عبد الاعلى الجعفي عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عماله
ياخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلاثا فقال له بلال رضي الله عنه انهم ليفعلون ذلك
قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه
ابو عبيد في كتاب الاموال وقال فيه ولوهم بيعها وخذوا انتم من الثمن م ومن قال لغيره
بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف فهو جائز ش
هذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسألة ان يطلب انسان من اخر شراء عبده بالف درهم
وهو لا يبيع الا بالف وخمس مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالالف فيجيء اخر ويقول لصاحب العبد
بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف
فيقول صاحب العبد بعت كذا فالبيع جائز م ويأخذ الالف ش اي يأخذ البائع الالف م من



المشتري والخمس مايته ش اي وياخذ الخمس مايته م من الضامن ش وهو الفضولي الذي لا تعلق له في
الوسط م وان كان ش اي الرجل الاخر م لم يقل من الثمن جاز البيع بالالف ولا شي على الضمين
ش ذكر الامام السرخسي الفرق بين المسالتين ان في المسلة الاولى ضمن الاجنبي وصير نفسه
زعيما حيث قال من الثمن فيجب عليه وفي الثانية انه رشاه على البيع بما سماه من المال والرشوة
حرام لا يلزم الا بالضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسلة م ان الزيادة في الثمن
والمثمن جايزة عندنا وتلتحق ش اي الزيادة م باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه ش اي لان
الالحاق م تغيير للعقد من وصف مشروع وهو كونه ش اي كون الثمن م عدلا ش اي يكون مساويا
لقيمة المبيع م او خاسرا ش بان يكون الثمن اقل من قيمة الثمن م او رابحا ش بان يكون الثمن زايدا
على قيمة المبيع وكل ذلك مشروع فان قيل كيف يجب عليه شي من الثمن بالبيع ولم يدخل في ملكه
شي من المعقود عليه قلنا التزم الثمن بالبيع مقصودا فصار كبدل الخلع وقال تاج الشريعة
وان قلت لو ثبتت هذه الزيادة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري ثم الضامن يتحمل ولا يطالب
المشتري بها لانه لم يلتزمها وانما يطالب بها من التزمها لان اقامة الثمن في حق من التزمها لا في حق من
لم يلتزمها وثبوت الحكم بحسب السبب كالرجل يقول لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل
وانكر الاصيل ذلك يصير الكفيل مطالبا دون الاصيل لهذا المعنى انتهى وقال بعضهم القياس
يابى جواز الزيادة من الاجنبي لانها بدل مال المعاوضة من غير ان يحصل ما بازايه عوض وذلك
لا يجوز اعتبارا باصل الثمن الا انا تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضا الدين من الاجنبي
شرعا وهو حديث ابي قتادة حين امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على رجل من الانصار
لمكان دين عليه قال ابو قتادة هو علي والي دي يا رسول الله وجوز ذلك منه حتى صلى على
الميت وذلك لقضا منه بذل المال عوضا عن دينه من غير ان يحصل له عوض بازايه والزيادة
في الثمن من الاجنبي في معناه فيلحق به دلالة وقال صاحب النهاية ما قاله العلما لانا لو — الاولى صح
اسندنا في جواز التزام الزيادة من الاجنبي بهذا الحديث ينبغي ان يجوز من الاجنبي التزام
اصل الثمن ايضا اذ حكم الحديث لا يفرق بينهما وبالاتفاق لا يجوز التزام اصل الثمن من الاجنبي ولان
حكم الحديث كان بعد الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي وقت المعاقدة بل وجوب اصل الثمن
على المشتري فعلم ان بينهما فرقا م ثم قد لا يستفيد المشتري بها ش اي بالزيادة م شيئا بان زاد في
الثمن م وهو ش اي والحال ان الثمن م يساوي المبيع بدونها ش اي بدون الزيادة فاذا كان كذلك
م فيصح اشتراطه ش اي اشتراط الثمن وفي بعض النسخ فيصح اشتراطها اي اشتراط الزيادة
م على الاجنبي كبدل الخلع ش لان في الخلع لا يسلم للمراة بمقابلة بدل الخلع لانه اسقاط محض
واشتراط البدل على الاجنبي ثمه جايز فكذلك اشتراط الضمان هنا على غير المشتري م لكن من شرطها
ش اي من شرط الزيادة م المقابلة تسمية ش بان يتكلم المتكلم بلفظ من الثمن م وصورة ش بان يكون
المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا للبيع عليه م فاذا
قال من الثمن وجد شرطه ش وهو المقابلة م فيصح واذا لم يقل ش من الثمن م لم يوجد ش اي شرطه
م فلم يصح ش لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مبتدا فيكون بطريق الرشوة وهو حرام م قال
اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح

جايز

جايز لوجود سبب الولاية ش اي ولاية التزويج م وهو الملك في الرقبة على الكمال ش قيد بالكمال
لانه لو ملك نصفها لا يملك التزويج فان قيل ملك الرقبة سبب ولاية التزويج فكذلك سبب
ولاية التصرف ايضا فلم لا يجوز البيع قبل القبض كما قال مالك فان عنده يجوز جميع التصرفات
قبل القبض وعندنا لا يجوز البيع وبه قال الشافعي واحمد ويجوز التزويج والعتق قلنا لورود
النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه ولا يثبت حكم البيع فيه الا ترى ان البيع ينفسخ
بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح وشرط البيع ان يكون مقدور التسليم بخلاف
النكاح فانه ليس بشرط فيه ولهذا لا يجوز بيع الآبقة ويجوز انكاحها وذكر الصدر الشهيد في فتاوى
الاكبر جاز نكاحها قبل القبض ان تم البيع وان انتقض بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا
لمحمد والمختار قول ابي يوسف وذكر الامام القاضي الزرنكري لو ماتت الجارية قبل لا يبطل
النكاح وان بطل البيع ومتى لم يطاها حتى مات يجب المهر للمشتري م وهذا ش اي وطي الزوج م قبض
ش وعند الشافعي واحمد ومالك لا يصير قبضا م لان الوطي حصل بتسليط من جهته ش اي من جهة
المشتري م فصار فعله كفعله ش اي فعل الزوج كفعل المشتري م وان لم يطاها ش اي الزوج م فليس
بقبض والقياس ان يصير قابضا ش اي فيصير المشتري قابضا بمجرد النكاح م لانه ش اي لان التزويج ح
م تعييب حكمي ش حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها م فيعتبر بالتعييب الحقيقي
ش كقطع اليد وفقي العين م وجه الاستحسان ان في الحقيقي ش اي في التعييب الحقيقي م استيلا
على المحل باتصال فعل منه اليه م وبه يصير قابضا ش اي وبالتعييب الحقيقي يصير قابضا م ولا كذلك
الحكمي ش اي التعييب الحكمي فلا يصير قابضا فان قيل يشكل هذا بالاعتاق والتدبير فانهما
ايضا باستيلاء على المحل بالفعل الحسي ومع انه يصير قابضا بهما باجماع العلما قلنا هما اتلاف من
وجه لان الاعتاق انها للملك والاتلاف للمالية ولهذا يثبت الولا له من ضرورته ان يصير
قابضا وكذا التدبير في استحقاق الولا وثبوت حق الحرية كذا في المبسوط م وافترقا ش اي
بالوجه المذكور افترق الحكمان المذكوران م ومن اشترى عبدا فغاب ولم ينقد الثمن ش اي فغاب ب
المشتري والحال انه لم يدفع الثمن الى البايع م فاقام البايع البينة ش عند القاضي م انه باعه اياه
ش اي ان البايع باع العبد اياه اي للذي اشتراه ثم غاب قبل نقد الثمن وهو معنى قوله
م ولم يقبض الثمن ش وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه م فان كانت غيبته ش اي غيبة المشتري
م معروفة لم يبع ش على صيغة المجهول اي العبد لم يبع م لانه يمكن ايصال البايع الى حقه بدون
البيع وفيه ش اي وفي بيع العبد م ابطال حق المشتري ش لان البيع يبطل حقه في العبد م وان
لم يدر ش اي وان لم يعلم م اين هو ش اي المشتري تعني في اي مكان هو م بيع العبد ش في دين البايع
م وادى الثمن ش من ثمن العبد الذي اشتراه الرجل يوفي من ثمنه الذي يباع لاجل دين البايع م لان
ملك المشتري ظهر باقراره ش اي باقرار البايع انه باعه اياه م فيظهر على الوجه الذي اقر به
ش حال كونه م مشغولا بحقه ش اي بحق البايع م واذا تعذر استيفاؤه ش لاجل غيبة المشتري وعدم
معرفة مكانه م يبيعه القاضي ش لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين م فيه ش اي في استيفاء حقه
م كالراهن اذا مات ش فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء م والمشتري
ش اي وكالمشتري م اذا مات مفلسا والمبيع ش اي والحال ان المبيع م لم يقبض فان المبيع يباع بثمنه

م بخلاف ما بعد القبض ش اي بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينة البايع لم تقبل م لانه
ش اي حق البايع م لم يبق متعلقا به ش اي بالعبد بل صار دينا في ذمة المشتري م ثم ان فضل شيء ش
من ثمن العبد م يمسك للمشتري ش لان الفاضل له م لانه بدل حقه ش اي ثمن الفاضل بدل حق المشتري
م وان نقص ش من حق البايع من ثمن العبد م يتبع هو ايضا ش اي يتبع البايع المشتري ايضا يعني
يرجع البايع بالنقصان اذا ظفر به م فان كان المشتري اثنين ش اي فان كان مشتري العبد اثنين
م فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه ش اي ويقبض العبد م فاذا حضر الاخر لم
ياخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهذا ش اي المذكور من الحكم م عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متبرعا بما ادى عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ش ذكر
هذه المسئلة تفريعا لما تقدم والخلاف في موضعين في قبض الكل وفي الرجوع واعلم اولا
ان الحاضر ليس له ان يقبض العبد حتى يؤدي كل الثمن بالاتفاق لان للبايع حبس المبيع بكل الثمن
فاذا ادى كل الثمن لا يقبض الا نصيبه ولا يرجع عليه بما ادى عند ابي يوسف وعندهما يقبض
الكل ويرجع بما ادى م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان الحاضر م مضطر فيه ش اي في
دفع كل الثمن م لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله ش اي وللبايع م حق الحبس ش اي حبس المبيع لاجل قبض جميع الثمن ما بقي شيء منه ش اي من
الثمن فيكون مضطرا في ذلك م والمضطر يرجع ش فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار موثرا
عليه لما تفاوت الحكم بين ان يكون الشريك حاضرا او غايبا كما في صاحب العلو فانه يبني السفل
ليبني عليه علوه فانه لا يكون متبرعا ببنا السفل سوا كان صاحب السفل حاضرا او غايبا
وههنا لو كانا حاضرين فادى احدهما نقد الثمن وقبض نصيبه ليس له ذلك بالاجماع ولو نقد
نصيبه كان متبرعا فيما نقد بالاجماع قلنا الملك للغايب انما يثبت في نصيبه باعتبار
قبول الحاضر لان من خاطب الاثنين بالبيع فقبل احدهما دون الاخر لم يملك شيا منه واذا
ثبت ان الملك له باعتبار قبول الحاضر كان للحاضر بمنزلة الوكيل عنه بالشرا واذا نقد
الثمن يمكن من قبض المبيع ويثبت له حق الرجوع على صاحبه بنصيبه واما صاحب العلو
فانه مضطر الى ان يتوصل الى حقه من بنا العلو سوا كان صاحب السفل حاضرا او غايبا لانه
ليس له ان يخاصمه في ان يبني السفل في شيء هو علوه فلذلك افترقا فان قيل ما الفرق بين
هذا وبين ما اذا استاجر الرجلان دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر
الاجرة كلها فانه يكون متبرعا بالاجماع قلنا انه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من
الاجر من قبل انه ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجر كذا ذكره التمرتاشي م بخلاف معير الرهن ش
صورته رجل اعار انسانا شيئا ليرهنه فرهنه المستعير ثم افلس او غاب فافتكه المعير يرجع
بما ادى منه عليه وان كان ذلك الادا بغير امره لانه مضطر فكذا فيما نحن فيه م واذا كان له ش
اي للبايع م ان يرجع عليه ش اي على المشتري م كان له الحبس ش اي حبس نصيبه م الى ان يستوفي
حقه ش وهو الذي ادى عنه م كالوكيل بالشرا اذا قضى الثمن ش اي ثمن الذي اشتراه م من مال نفسه
دون مال الموكل فانه يرجع عليه بما ادى من الثمن م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ومن

اشترى

اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما ش اي الذهب والفضة م نصفان ش يعني من ذهب
خمس مائة مثقال ومن فضة خمس مائة مثقال ولم يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل
ولم يترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات لانهما لما تعارضا ولم يوجد المرجح صير الى قضية
الاضافة والبيان فوجب من كل واحد منهما خمس مائة م لانه اضاف المثقال اليهما على السوا
فيجب من كل واحد منهما خمس مائة مثقال لعدم الاولوية ش للترجيح م وبمثله ش اي وبمثل
المذكور م لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة ش يعني كل عشرة وزن سبعة م لانه اضاف اليهما ش اي الى الذهب والفضة
م فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما ش وفي بعض النسخ ينصرف الى المعهود
والمعهود في الذهب المثاقيل وفي الفضة دراهم وقال التمرتاشي لو قال بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان لانه اضاف العهد اليهما على السوا ويشترط بيان صفتهما بخلاف الدرا هم
والدنانير حيث ينصرف الى الجيد كذا ولو قال على مائة مثقال ذهب وفضة فعليه من كل واحد
النصف وهكذا في جميع ما يقربه من المكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او
غصبا او وديعة او بيعا او شرا او مهرا او جعلا في خلع او وصية او كفالة وكذا لو قال
على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير
م ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا ش اي دراهم زيوفا م وهو لا يعلم ش اي
والحال ان صاحب الدين لم يعلم بانه زيف م فانفقها ش اي فانفق تلك الزيوف رب الدين
م او هلكت فهو قضا عند ابي حنيفة ومحمد ش يعني يكون موديا ما عليه من تلك الدراهم ولا
يبقى عليه شيء م وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف
وهو الجودة اذ الرداءة مرعي كهو في الاصل اي كحقه في القدر حتى لو كان دون حقه في القدر
الذي هو الاصل لم يسقط مطالبته فكذا اذا كان دون حقه وصفا فيرد المقبوض ان كان
باقيا ومثله ان كان مستهلكا ش ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف ش منفردا لعدم
انفكاكه م لانه ش اي لان الوصف م لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ش لانه يؤدي الى الربا
فاذا كان الامر كذلك م فوجب المصير الى ما قلنا ش وهو قوله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه
م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان المودى وهو الزيوف م من جنس حقه ش واوضح
ذلك بقوله م حتى لو ش اي بالمودى يعني لو اخذ مساهلا لنقصان حقه م فيما
لا يجوز الاستبدال فيه ش كما في الصرف والسلم م جاز فيقع به الاستيفا ولا يبقى حقه الا
في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا ش اشارة الى ان قوله لانه لا قيمة له
عند المقابلة بجنسه م وكذا بايجاب ضمان الاصل ش اي وكذا لا يمكن تداركها بايجاب
ضمان الاصل م لانه ش اي لان ايجاب ضمان الاصل م ايجاب له عليه ش اي ايجاب لاجله عليه م
ولا نظير له ش اي في الشرع وحاصل الكلام وان الجودة لا يمكن فيها الضمان شرعا الا بها عند
المقابلة بالجنس هدر ش ولا اعمالا لعدم تصور الانفكاك ولا بايجاب ضمان الاجل لان المضمون
حينئذ هو الاصل والغرض انه من حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتباره ايجاب له
عليه ولا نظير له في الشرع واعترض من وجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه

لايجوز اذا لم يفد وههنا يفيد فصار ككسب الماذون له المديون فانه مضمون على المولى وان
كان ملكاله حتى لو اشترى صح والثاني ان المقصود الاصلي هو احياء حق صاحبه ووجوب الضمان
له عليه ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفايدة انما هي للعقد مادام كان تضمين الشخص
لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل تابع له
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م واذا فرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا ش
اي وكذا لمن اخذه م اذا باض ش طير في ارض رجل م وكذا اذا انكسر ش وفي بعض النسخ تكسر اي دخل
في كناسه وهو موضعه وقيد بقوله تكسر لانه لو كسره احد يكون له م فيها ش اي في ارض رجل
م ظبي ش موضوع فانه فاعل تكسر م لانه ش اي لان كل واحد من الفرخ والبيض والظبي م مباح ش
سبقت يده اليه م فاستحق ذلك بالسبق م ولانه ش اي ولان كل واحد من الفرخ والظبي م صيد
ش فالذي ياخذه هو احق به بالحديث م وان كان يوخذ بغير حيلة ش كلمة ان واصلة بما
قبله م والصيد لمن اخذه ش بقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه م وكذا البيض ش حكمه
حكم الصيد م لانه ش اي لان البيض م اصل الصيد ش واوضح ذلك بقوله م ولهذا يجب الجزاء على
المحرم بكسره م ~~بصيام~~ ش اي بكسر البيض م او شيه ش اي او شي البيض واشار الى ان الحكم المذكور
فيما اذا لم يعد صاحب الارض موضعا لفراخ الصيد لياخذه واما اذا اعد في ارضه موضعا لذلك
فهو له واشار اليه بقوله م وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك ش اي لاجل فراخ الصيد
والواو فيه للحال م فصار ش حكم هذا م كنصب شبكة للجفاف ش اي لاجل الجفاف م فتعلق بها
صيد فهو للاخذ ش وكذا اذا نصب خيمة م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا دخل الصيد داره ش
فهو للاخذ وقال الاسبيجابي ولو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر
على اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا
خرج منه فهو لمن اخذه م او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ش فهو لمن اخذه م ما لم يكفه
ش اي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابه فاذا كان كفه فهو له دون غيره م وكذا ش اي وكذا يكون
لصاحب الثياب م اذا كان مستعدا له ش بان فصل ولقبضا له فحينئذ يكون له ما وقع في
ثيابه م بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه ش بتشديد السين يقال عسل تعسيلا اي جعل
فيه العسل وعسلت القوم اذا زودتهم العسل يعني يكون العسل له مطلقا م لانه ش اي لان
العسل م عد من انزاله ش اي من انزال الارض وذكر الضمير وان كان راجعا الى الارض باعتبار المكان
والانزال بفتح الهمزة جمع النزل وهو الزيادة والفضل كذا في المغرب والحاصل انه من ريع الارض
وما فصل منها م فاذا كان كذلك م فيملكه ش اي يملك صاحب الارض العسل م تبعا لارضه ش لان
العسل غالبا لا يحصل في مطلق المواضع ولا بمطلق الاغذية فاذا عسل في ارض علم انه من نبات
تلك الارض م كالشجر النابت فيه ش يعني اذا نبت في ارضه فيكون له م والتراب ش اي وكالتراب
المجتمع م في ارضه بجريان الماء ش يكون ايضا لمالك الارض وان لم تكن الارض معدة لذلك بخلاف
الصيد كما ذكرنا م كتاب الصرف ش اي هذا كتاب في بيان احكام الصرف وجه تأخيره
كتاب الصرف من بيان انواع البيوع ذكر في اول باب السلم اولان الصرف بيع الاثمان والثمن
في البياعات يجري مجرى العرض والمبيع مجرى الاصل لتوقف جواز البيع الى وجود المبيع دون

الثمن والوصف تابع للاصل م قال ش اي القدوري م الصرف هو البيع ش وفي المبسوط الصرف اسم
لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض اشار اليه المصنف بقوله م اذا كان كل واحد
من عوضيه ش اي من عوضي البيع م من جنس الاثمان ش انما قال من جنس الاثمان ولم يقل من الاثمان
لان عقد الصرف يشمل التبر والمضروب والمخلوط وقال الامام الاسبيجابي رحمه الله الصرف
اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او احدهما بالاخر فلما اختص باسم
الصرف اختص بشرايط ثلاثة وجود التقابض من الجانبين جميعا قبل التفرق بالابدان
وعدم اشتراط الخيار فيه ولو ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق انقلب العقد
جايزا عندنا خلافا لزفر ولا يكون فيه تاجيل فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق
انقلب العقد جايزا عندنا م سمي به ش اي سمي هذا العقد بالصرف م للحاجة الى النقل
في بدليه من يد الى يد ش اي الحاجة التصادفين الى نقل الثمن من يد احدهما الى يد
الاخر م والصرف هو النقل والرد لغة ش اي يعني الصرف لغة هو النقل والرد كذا قاله
الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا وذكر في كتاب العين للخليل الصرف فضل
الدرهم على الدرهم في القيمة وقال ابن دريد في الجمهرة قال بعض اهل اللغة الصرف الفريضة
والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل م او لانه ش اي او لان الصرف
م عقد لا يطلب منه الا الزيادة ش لانه عقد يرد على مال لا يطلب منه ذاته بل
يطلب منه الفضل م اذ لا ينتفع بعينه ش اي بعين ما يكون ثمنا خلقة فان عين
الدراهم والدنانير غير منتفع بعينه كاللحم والثوب وغيرهما من الاشياء غير النقدين
فيجوز ان يكون الفايدة والمقصود في بيعهما الانتفاع بهما لا الزيادة اما في بيع الصرف
لو لم يكن المطلوب الزيادة فيخلو عن الفايدة م والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل
ش فكانت ارادة الزيادة مطلوبة في بيعهما فلهذا اختص هذا البيع بلفظ الصرف
ولهذا قيل لمن يعرف هذا الفضل والزيادة صراف وصيرفي م ومنه ش اي ومن القول
بان الصرف لغة الزيادة م سميت العبادة النافلة صرفا ش لانها زايدة على الفرايض
وقال الاترازي واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا ففيه نظر لان الزمخشري اورد
في فايقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى
محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل قال الصرف التوبة
لانه صرف النفس الى البر عن الفجور والعدل الفدية من المعادلة انتهى قلت لا وجه لهذا
النظر اصلا لان الصرف ورد لمعاني كثيرة وقد ذكرناه الان م قال ش اي القدوري م فان باع
فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا ش اي العوضان م في الجودة
والصياغة ش اما في الجودة بان يكون احدهما اجود من الاخر في ذاته واما في الصياغة بان
يكون احدهما احسن صياغة من الاخر م لقوله ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الذهب
بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربا ش هذا الحديث قد تقدم في باب الربا م
الحديث ش بالنصب اي روى هذا الحديث بتمامه ويجوز بالرفع اي الحديث بتمامه وقد تقدم
تمامه هناك م وقال جيدها ورديها سواء ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم جيد الاموال الربوية



وهو بما سواه في حرمة الزيادة وهذا الحديث غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق ابي سعيد
الخدري المتقدم وهو ما رواه مسلم عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء وفي حديث عبادة بن الصامت الذهب
بالذهب الى قوله سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد م وقد ذكرناه ش اي الحديث المذكور م في البيوع ش اي في كتاب البيوع م قال ش
اي القدوري م ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق ش يعني قبل الافتراق بالابدان
باجماع العلماء م لما روينا ش وهو قوله يدا بيد م ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك
ان يدخل بيته فلا تنظره ش هذا رواه محمد بن الحسن في اوائل كتاب الصرف وقال
حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن عمر رضي
الله عنه الذهب بالذهب مثلا بمثل والورق بالورق مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض
لا يباع منها غائب بناجز فاني اخاف عليكم الرماء وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره
انتهى قوله استنظرك يخاطب به احد عاقدي الصرف يعني ان سألك صاحبك
ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وعن ابن
عمر انه قال ان وثب من سطح فثب معه وقال الاترازي الرماء بالمد يعني الربوا وهذا الذي
ذكرناه كله دليل على وجوب التقابض قبل الافتراق وفي فوائد القدوري المراد بالقبض
هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية وهذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده
صحيحا يدل عليه قوله فان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده م ولانه ش اي ولان
الشان م لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن بيع الكالي بالكالي ش اي النسيئة بالنسيئة
ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه
والبزار في مسانيدهم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يباع كالي بكالي يعني دينا بدين م ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق
ش بالنصب لانه جواب النفي وهو قوله لا بد والمعنى كيلا يتحقق م الربا ش اذ في عدم قبض
الآخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك وقال الكاكي رحمه الله فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المصوغ بالمضروب
فان المصوغ مما يتعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضها اذ النسيئة بالنسيئة انما تكون
باعتبار عدم التعيين ومع ذلك يشترط قبضها لكن فيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا
خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في باب الربا م او لان احدهما ش دليل آخر اي او لان احد
العوضين م ليس اولى ش بالقبض م من الآخر فوجب قبضهما سواء ش يتعينان كالمصوغ ش والتبر
م او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ش هو قوله
عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وهو يتناول المصوغ وغيره م ولانه ش
اي ولان بيع المصوغ بالمصوغ م ان كان يتعين ش يعني بالتعيين م ففيه شبهة عدم التعيين
لكونه ثمنا خلقة ش اي لكونه خلق ثمنا فاذا كان كذلك م فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في

الربا

الربا ش حاصل هذا ان قوله ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا
قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين فاجاب بقوله
ولانه الى آخره وقال الاكمل رحمه الله فان قيل تعليل هذا اي على الذي ذكره المصنف يلزم في
بيع المضروب بالمصوغ نسيئة شبهة الشبهة لان في بيع المضروب بالمضروب نسيئة شبهة
الفضل فاذا بيع مضروب بمصوغ نسيئة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلق ثمنا شبهة
عدم التعيين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها
اجيب بان عدم الجواز في المضروب نسيئة لقوله يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع
النص مضاف اليه لا الى العلة فتكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة م قال ش اي
القدوري م والمراد منه ش اي من قوله قبل الافتراق م الافتراق بالابدان ش دون المكان م
حتى لو ذهبا ش اي المتعاقدان بالصرف حال كونهما م يمشيان معا في جهة واحدة ش قيد
بها لانهما لو مشيا في جهتين مختلفتين بطل الصرف لوجود الافتراق بالابدان م او ناما
في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر ش اي لقول عبد الله بن عمر بن الخطاب
رضي الله عنهما م وان وثب من السطح فثب معه ش وقد مر الكلام في قول ابن عمر هذا عن قريب
قوله فثب بكسر الثاء المثلثة وسكون الباء امر من وثب يثب والاصل يوثب فحذفت
الواو لوقوعها بين الياء والكسرة والامر منه ثب على وزن عل لان المحذوف منه فاء الفعل
م وكذا المعتبر ما ذكرناه ش اي وكذا الذي يعتبر ما ذكرناه وهو الافتراق بالابدان م في
قبض رأس مال السلم ش اراد ان قبض رأس المال قبل الافتراق بالابدان في السلم شرط م بخلاف
خيار المخيرة ش هذا يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني ان الصرف لا يبطل بذهاب العاقدين
معا وخيار المخيرة يبطل م لانه ش اي لان خيارها م يبطل بالاعراض ش لان اشتغالها بالمشي
وان كان مع زوجها دليل الاعراض عما جعل اليها فيبطل خيارها وان لم يفارق الزوج كذا
قال القدوري في شرحه وعن محمد رحمه الله في رواية انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة
حتى قال يبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة م وان باع الذهب
بالفضة جاز التفاضل لعدم التجانس ووجب التقابض لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم م الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء ش هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم
عن مالك بن اوس بن الحدثان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربا الا هاء وهاء والورق بكسر الراء الفضة قوله ربا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم
على اللازم مجازا وذلك لان الربا يستلزم الحرام قوله هاء وهاء مقصور وان ممدود ومعناها
خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه وقال الكاكي وفي بعض الروايات الا يدا بيد هاء وهاء
وهو تأكيد لقوله يدا بيد كانه قال لا بد من التقابض كذا في المغرب قلت ولم اقف على هذه
الرواية في كتب الحديث م فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين ش هذا متعلق بقوله ولا
بد من قبض العوضين لبقاء العقد م او احدهما ش اي او احد المتعاقدين م بطل العقد لفوات
الشرط وهو القبض ولهذا ش اي ولان الافتراق بلا قبض مبطل م لا يصح شرط الخيار فيه ش اي
في الصرف قيد بشرط الخيار لان خيار الرؤية وخيار العيب ثابتان في الصرف كما في سائر العقود

الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين وقد مر ذلك في اول كتاب الصرف م ولا الاجل ش اي ولا
يصلح الاجل فيه ايضا م لان باحدهما ش وهو شرط الخيار م لا يبقى العقد مستحقا ش لان الخيار يمنع
الملك م وبالثاني ش اي الاجل م يفوت القبض المستحق ش بالعقد م الا اذا اسقط الخيار في المجلس
ش يعني في المجلس منهما ان كان الخيار لهما او ممن له ذلك م فيعود الى الجواز ش اي جواز العقد
م لارتفاعه قبل تقرره ش اي الارتفاع سبب الفساد قبل تقرره وهذا عند اصحابنا
الثلاثة بالاستحسان والقياس اي لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وهو قول زفر
م ولا يجوز التصرف في الصرف قبل قبضه ش هذا لفظ القدوري قال الاترازي اعلم ان
احد العاقدين في الصرف اذا ابرا صاحبه مما عليه قبل القبض او وهبه او تصدق به عليه
وقبل الاخر بطل الدين وانتقض الصرف ولو لم يقبل من عليه لم يبطل م حتى لو باع دينارا
ش ايضاح لما قبله يعني لو باع م شخص ش دينارا م لرجل اخر ش بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة
حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق ش اي واجب م بالعقد
حقا لله تعالى ش حتى لا يسقط باسقاط المتعاقدين م وفي تجويزه ش اي في تجويز بيع الثوب
م فواته ش اي فوات حق الله عز وجل فان قيل في عدم تجويزه فوات حق العبد وحق العبد
مقدم على حقه تعالى قلنا انما يكون حق العبد مقدما بعد ما ثبت حقه وههنا لم
يجز بيعه في الثوب فكيف يكون حقه مقدما م وكان ينبغي ان يجوز ش اي البيع في الثوب
م كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ش اي مطلق الدراهم
اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف سواء وانما قال عن زفر لان الظاهر من مذهبه
كمذهب اصحابنا الثلاثة م ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له
منه ش اي من المبيع م ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية ش
يعني ان عقد الصرف بيع لانه مبادلة مال بمال ولهذا لو حلف لا يبيع فصارف يحنث في يمينه
والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن وليس كل واحد من بدلي الصرف بان يجعل مبيعا اولى من الاخر
فجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه ضرورة انعقاد البيع م وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز ش
كما قلنا في المقايضة م وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ش هذا جواب
عن سؤال مقدر بان يقال لو كان كل واحد من بدلي الصرف مبيعا لكان متعينا فاجاب عنه بمنع
الملازمة كما في المسلم فيه لانه مبيع واجب في الذمة وليس بمتعين م ويجوز بيع الذهب بالفضة
مجازفة ش هذا لفظ القدوري واعلم ان بيع الذهب بالفضة او الذهب بالفضة يجوز مجازفة
سواء كانا متساويين في الوزن او كان احدهما اكثر من الاخر لان المساواة ليست بمشروطة
عند اختلاف الجنسين لما روي من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال اذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فلما لم تكن
المساواة مشروطة لم تكن المجازفة حراما الا ان حرمة المجازفة لاحتمال التفاضل وهو معنى قوله م
لان المساواة غير مشروطة فيه ش اي في بيع الذهب بالفضة م ولكن يشترط القبض في
المجلس ش اي يشترط التقابض قبل الافتراق بالابدان لهذا الحديث وهو معنى قوله م
لما ذكرنا ش اي الحديث الذي ذكرناه معنى وفي البيوع ايضا م بخلاف بيعه ش اي بيع الذهب

م بجنسه ش اي بالذهب مجازفة م لما فيه ش اي في هذا البيع م من احتمال الربا ش حاصل المسألة
ان بيع الذهب او الفضة بالجنس لا يجوز اذا لم يعرف العاقدان وزن واحد منهما او كانا يعرفان
وزن واحد منهما ولا يعرفان وزن الاخر او كان احدهما يعرف الوزن دون الاخر وقال زفر
رحمه الله اذا وزنا فوجد احدهما سواء جاز سواء عرف في المجلس او بعد التفرق وعندنا اذا وزنا
في المجلس فكانا سواء جاز وان وزنا بعد التفرق فوجدا سواء فسد م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته
الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن
الطوق لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس ش لكونه حقا للشرع م لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب ش تقربا للذمة لان من حال المسلم ان يؤدي الواجب
ولا يخل به م وهذا كما اذا ترك سجدة في الصلاة صلبية وسهى ايضا ثم اي يسجد في السهو
في اخر الصلاة فانما تصرف احداهما الى الصلبية وان لم ينوها لكون الاتيان بها على وجه الصحة
وكذا الطواف للصدر ولم يطف للزيارة ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة ليكون
الاتيان بالحج على وجه الصحة والخروج عن العهدة بيقين م وكذلك اذا اشتراها ش اي الجارية
والطوق م بالفي مثقال الفا نسيئة والفا نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل
في الصرف جائز في بيع الجارية ش والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز وهو معنى
قوله م والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما ش اي من العاقدين م وكذا ش اي وكذا الحكم
م لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان
المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما ذكرنا ش من قولنا ان الظاهر منه الاتيان بالواجب
م وكذلك ش اي الحكم م اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما ش اي من ثمن الجارية ومن ثمن الطوق
لان امور المسلمين محمولة على الصلاح مهما امكن وقد امكن هنا لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد
مجازا عند قيام الدليل وقد قام الدليل هنا لان اداء ثمن الطوق واجب في المجلس ونظر المصنف
ذلك بقوله م قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان ش اي من البحرين العذب والملح والمراد
احدهما اذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب لما ان العذب والمالح يلتقيان فيكون
العذب كاللقاح للملح كما يقال الولد من الذكر والانثى مع ان الولد تلده الانثى كذا في التيسير
م والمراد احدهما ش اي احد البحرين وهو البحر الملح م فيحمل ش اي قوله خذ هذه الخمسين من ثمنهما م
على احدهما ش وهو الطوق م لظاهر حاله ش اي حال المسلم انه لا يباشر الا على وجه الجواز م فان لم يتقابضا
حتى افترقا ش بالابدان م بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه ش اي في العقد وقد فات شرطه
م وكذا في السيف ش اي وكذا بطل العقد في السيف ايضا م ان كان لا يتخلص ش اي الحلية م الا
بضرر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ش كما لا يجب تسليم الجوهر على الغاصب اذا ركبه في حليه و لا
يمكن تخليصه الا بضرر يلحق الغصب مع انه جائر فان قيل ينبغي ان يجعل الحلية تبعا للسيف
قلنا انما يجعل الشيء تبعا لغيره اذا كان مكملا للمعنى المقصود وههنا المقصود من الحلية غير
المقصود من السيف فان قيل ان البائع رضي بضرر التخليص حيث باعه مركبا مع علمه ان البيع
ينتقض ولم يوجد من الغاصب رضى بضرر التخليص قلنا لا نسلم انه رضي به لانه باع كليهما وظنه وجوب

التسليم بالسيف لا بطريق الانفراد فان قيل فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز في الكل قلنا
التفريق انما يكون بعد العقد والعقد لم ينعقد في الحلية لفقد شرط الجواز فان قيل
لم كذلك فان العقد موجود فيهما بدليل قوله وبطل العقد فيها قيل اختلف المشايخ
فيه على ان التفريق انما يكون ان لو كان هذا امضا فالى العائد كما في النظاير ولم يوجد
اذ المراد بالبطلان عدم الانعقاد م ولهذا ش اي ولاجل عدم امكان تسليمه الا بضرر م
لا يجوز افراده ش اي افراد السيف بالبيع م كالجذع في السقف ش اي كما لا يجوز افراد بيع
الجذع في السقف لعدم امكان تسليمه الا بضرر ظاهر م وان كان تخلص ش اي الحلية
م بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
مع الجارية ش اي فصار حكمه حكم بيع الجارية التي في عنقها طوق فضة وقد مر بيانه م وهذا
ش اي جواز البيع في السيف وبطلانه في الحلية فيما م اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما
فيه ش اي في السيف اي من فضة الحلية التي في السيف وهي الفضة المضمومة الى السيف لانه
حينئذ يكون الفضة بالفضة والباقي بمقابلة الفضل والجفن والحمايل ولكن بطلانه في
الحلية لفوات شرط جواز العقد بقاء وهو التقابض قبل الافتراق م فان كانت ش اي الفضة
المفردة م مثله ش اي مثل ما في السيف م او اقل منه ش اي ما في السيف من الفضة م او
لا يدري ش اقل او اكثر او مثله م لا يجوز البيع للربا ش في صورة الاقل م او لاحتماله ش اي
لاحتمال الربا على الصورة التي لا يدرى م وجهة الفساد من وجهين ش المساواة والنقصان
م فترجحت ش اي جهة الفساد واعترض بان كل جهة منها علة للفساد فلا يصلح للترجيح واجاب
شمس الائمة الكردري رحمه الله بان مراده اذا كان احدهما يكفي للحكم فاطلاقها الا الترجيح
الحقيقي اذ لا تعارض بين المفسد والمصحح فيما يلحق الشبهة فيه بالحقيقة م قال ش اي القدوري
م ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه ش اي لان هذا العقد م صرف كله فصح فيما وجد شرطه ش اي شرط
الصرف م وبطل ش اي العقد م فيما لم يوجد ش اي الشرط وهو التقابض م والفساد طارئ ش اي
عارض لان العقد انعقد صحيحا ثم فسد لعدم القبض وهو معنى قوله م لانه ش اي لان العقد
م يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع اي الفساد كما اذا باع عبدين ومات احدهما قبل القبض
فان البيع يبقى في الباقي ويبطل في الهالك ولا يثبت الخيار للمشتري بفعله وهو عدم العقد
في بدل الصرف م ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده
لان الشركة عيب في الاناء ش لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب لانها تنتقص بالتبعيض
والاناء ينتقص بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة فيه وقعت بصنعه وقال زفر والشافعي
لا يجوز وهو القياس وهو قول احمد ايضا م وان باع قطعة نقرة ش وهي قطعة فضة مذابة
كذا في تهذيب الديوان قال الاترازي نعل هذا يكون الاضافة في قوله قطعة نقرة من قبيل
اضافة الجنس الى النوع م ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض
ش بخلاف الاناء فاذا لم يضر لم يثبت الخيار لان الخيار لا يثبت بلا سبب م قال ش اي القدوري م ومن
باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه ش تصحيحا للعقد وكذا على هذا

اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة
ولا يعلم حليتهما يصح البيع عندنا م وقال زفر والشافعي لا يجوز ش وبه قال احمد م وعلى هذا الخلاف ش
اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي وزفر م اذا باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكري شعير
يصح عندنا خلافا لهما م لهما ش اي لزفر والشافعي م ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه ش اي
تصرف البايع م لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته ش اي ومن قضية التقابل م الانقسام على الشيوع
لا على التعيين ش ومعنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الاخر
م والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ش لانه تصيير المقابلة غير الاولى ويكون
التصرف تصرفا اخر والواجب تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك
والعاقدان قصدا المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف
اخر ونسخ التصرف الاول م كما اذا اشترى قلبا ش بضم القاف وسكون اللام وبالباء الموحدة
وهو السوار ذكر هذه المسألة دليلا على صحة وقوع مثل المسألة المذكورة صورتها اذا اشترى
قلبا م بعشرة ش يعني سوارا وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم م وثوبا بعشرة ش اي ثوبا قيمته
عشرة دراهم بعشرة دراهم م ثم باعه مرابحة ش يعني بعشرين درهما م لا يجوز وان امكن تصرف
الربح الى الثوب ش خاصة تصحيحا للتصرف م وكذا ش اي نظيرها م اذا اشترى عبدا بالف
ش درهم م ثم باعه قبل الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسمائة لا يجوز ش اي العقد
م في المشترى ش بفتح الراء م بالف ش درهم لانه شراء ما باع باقل مما باع وهذا لا يجوز عندكم
ايضا م وان امكن تصحيحه ش اي تصحيح العقد م بصرف الالف اليه ش اي الى المشترى والباقي
الى العبد الاخر م وكذا ش اي نظيرها م اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا من غير
قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب ش وان امكن تصحيح التصرف بصرف
الجنس الى خلاف الجنس م لما ذكرنا ش اشارة به الى قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع
لا على التعيين م ولنا ان المقابلة المطلقة ش يعني المقابلة التي ذكرها مطلقة م تحتمل
مقابلة الفرد بالفرد ش قال تاج الشريعة معنى تحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الاخر
بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم م كما في الجنس بالجنس ش بان باع دينارين
بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق الا ترى انه لو قبض كل واحد منهما دينارا جاز
العقد ولو كان مقابلا بالاخر يكون العقد فاسدا لان المقبوض حينئذ يكون مقابلا بالمقبوض
وغير المقبوض م وانه ش اي وان مقابلة الفرد على تاويل التقابل طريق متعين لتصحيحه اي
لتصحيح العقد بان يكون الواحد بالواحد والاثنان بالاثنين فيلزم منه صرف الشيء الى خلاف
جنسه فيصح العقد م فيحمل عليه ش اي على مقابلة الفرد بالفرد على تاويل التقابل اذ تصحيح كلام
العاقل بقدر ما امكن واجب ما امكن م وفيه ش اي وفيما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد
م تغيير وصفه ش اي وصف العقد وهو بطلان صفة الشيوع م لا اصله ش اي لا تغيير اصل
العقد كما قاله الخصم انه تغيير اصل العقد لان اصل العقد الصحيح يوجب الملك قبل القبض فلو
قلنا بانقسام على طريق الشيوع كما قاله الخصم يفسد العقد ولا يثبت الملك قبل القبض فيلزم تغيير
اصل العقد لرعاية وصف العقد فكان ما قلنا اهون التغييرين فكان اولى م لانه ش اي لان تغيير

الوصف لا الاصل م فبقي موجبه الاصلي ش وشيء من الابقا وموجبه منصوب به والاصلي
بالنصب صفته م وهو ش اي الواجب الاصلي م ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل ش الكل الاول
هو الدرهمان والدينار والكل الثاني هو الدرهم والدينار اي م وصار هذا ش اي صار
حكم هذا م كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف ش اي بيعه م الى
نصيبه تصحيحا لتصرفه ش اراد ان العقد ينصرف الى نصف البايع لا الى النصف الشايع
بين النصيبين م بخلاف مسالة المرابحة جواب عن المسلة الاولى وهو تنظيرها بمسلة
المرابحة المذكورة على المسلة الخلافية اراد ان مسلة المرابحة ليست كذلك م لانه ش اي لان
عقد المرابحة م يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب ش فان الربح لو صرف
الى الثوب خاصة كان بايعا القلب الذي وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم وهو تولية في القلب
والتولية ضد المرابحة والشي لا يتناول ضده م وطريق التصحيح في المسلة الثانية غير متعين
ش لانه متعدد فبقي الثمن مجهولا فيفسد العقد م لانه يمكن صرف الزيادة على الالف
الى المشترى ش وهذا لانا لو صرفنا خمس مائة او اقل من ذلك بدرهم او درهمين او ثلاثة
ونحو ذلك الى العبد الاخر لا يلزم شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه
فان طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس م وفي الثالثة ش اي وفي المسلة
الثالثة م اضيف البيع الى المنكر ش وهو قوله وكذا اذا اشترى عبدا م وهو ليس بمحل للبيع
ش اي المنكر لجهالته م والمعين ضده ش اي ضد المنكر والشي لا يتناول ضده ويشكل عليه مسلة
عبدي او حماري حر فان عند ابي حنيفة يعتق العبد لاستعارة المنكر للمعرفة م وفي الاخيرة
ش اي في المسلة الاخيرة وهي ما اذا باع درهما او ثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض
م العقد انعقد صحيحا ش سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه م والفساد في حالة البقا
ش يعني الفساد وقع في حالة البقا بالافتراق من غير قبض م وكلامنا في الابتدا ش يعني
الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتدا بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس فافترقا م قال
ش اي القدوري م ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها
والدينار بدرهم ش لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا م من الحديث المشهور م فالظاهر
انه اراد به ش اي البيع م ذلك ش اي التماثل م فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي
فيهما ش لاختلاف الجنسين وانما جوزنا على هذا الوجه حملا لامور المسلمين على الصلاح ولان كل عين جاز
بيعها بجنسها جاز بيعها بجنسها وبغير جنسها كالثياب م ولو تبايعا فضة بفضة ش ذكر هذه المسلة
تفريعا وليست مذكورة في الجامع الصغير ولا في القدوري م او ذهبا بذهب ش اي او تبايعا ذهبا
بذهب م ومع اقلهما شي اخر ش اي والحال ان مع اقل الوزنين بينهما شي اخر من خلاف جنسه م تبلغ قيمته
ش اي قيمة ذلك الشي باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهية ش اي يجوز
مع الكراهة وذكر هذه المسلة في الايضاح على الخلاف فقال روي عن محمد انه اذا باع الدراهم
بالدراهم وفي احدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس قال هو جايز في الحكم
ولكن اكرهه حتى روي عن محمد انه قيل له كيف تجد ذلك في قلبك قال مثل الجبل وقال ابو حنيفة
لا باس به لانه امكن تصحيحه بان تجعل الجنس بالجنس والزيادة بازا الفلوس م وان لم يكن له قيمة ش اي

وان

وان لم يكن للشي الاخر قيمة كالتراب ش ونحوه م لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها
عوض ش فيكون ربا م ومن كان له على اخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة
دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جايز ش هذه من مسايل الجامع الصغير
وهذه المسلة على وجهين اما ان باع الدينار بالعشرة التي عليه او باعه بعشرة مطلقة وقبض
الدينار وجعل ثمن الدينار قصاصا بالعشرة فالاول جايز بلا خلاف والثاني جايز استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي واحمد رحمهم الله م ومعنى المسلة ش هذا من كلام المصنف
اي معنى المسلة المذكورة م اذا باع بعشرة مطلقة ش يعني لم يقيده بالعشرة التي عليه لانه لو
اضاف العقد الى العشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف وفي المطلقة يجوز عندنا استحسانا
وعند زفر لا يجوز قياسا وجه القياس ان هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ ببدل
الصرف عرضا او دينارا ثم اشار الى وجه الاستحسان بقوله م ووجهه ش اي وجه الجواز الذي هو
استحسان م انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه في القبض ش لان العقد لما اطلق وجب
به ثمن يجب تعيينه بالقبض كيلا يلزم الربا م لما ذكرنا ش اشارة الى قوله ولا بد من قبض العوضين
قبل الافتراق م فلا تقع المقاصة بنفس العقد ش لان الدين لا يصلح وفاء لذلك فلم يكن قصاصا
لعدم المجانسة ش بين العين والدين م فاذا تقاصا ش يعني التراضي جاز ذلك عندنا لانه م
تضمن ذلك فسخ الاول ش اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة
م والاضافة ش اي وتضمن ذلك ايضا م اضافة العقد الى الدين ش وهو بيع الدينار بالعشرة التي
هي دين فصار كانه قال اشتريت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي وقبل الاخر يعني عند
اتفاقهما على المقاصة يجعل كانهما فسخا الاول ثم جددا العقد مضافا الى ذلك الدين لانهما قصدا تصحيح
هذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة ههنا وان كان في ساير
الديون تقع المقاصة بدون التراضي م اذ لولا ذلك ش يعني لولا تحويل العقد الى صرف اخر وهو
بيع الدينار بالعشرة التي هي دين م يكون استبدالا ببدل الصرف ش قبل القبض وهو لا يجوز م وفي الا ضافة
الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد ش هذا في الحقيقة جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال
المقاصة انما تصح اذا كان وجوب بدل الصرف قايما فاذا ابطل عقد الصرف بالفسخ كيف توجد المقاصة
لان الثابت بالاقتضا يجب ان يثبت على وجه لا يبطل به المقتضي فاذا ثبت الفسخ المقتضي بطل
المقتضي وهو المقاصة لانها تقتضي قيام العشرة الثابت بالعقد وقد فات بالفسخ وتحرير الجواب
ان بالاضافة اي باضافة العقد ابتدا الى الدين اي العشرة التي عليه تقع المقاصة بنفس العقد
وانما تبطل المقاصة عند فسخ الاول اذا لم يتجدد عقد جديد وههنا قد جدد العقد فصح المقاصة
به فان قيل لو فسخ الصرف ضمنا ينبغي ان يشترط القبض لان الاقالة بيع في حق الثالث قلنا
صادفت الاقالة ههنا في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت حكم البيع لمثل هذه الاقالة بل يثبت حكم
البيع اذا كانت الاقالة قصدا م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اشارة الى قوله فكفى ذلك للجواز
اي الاضافة الى الدين كاف للجواز لانه دين يسقط لا خطر فيه م والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء
هذا ايضا جواب عما يقال ان العقد لو فسخ للمقاصة وجب قبض الدينار على البايع بحكم الاقالة لان
لاقالة الصرف حكم الصرف وتقرير الجواب ان الفسخ ضمني يثبت في ضمن المقاصة بطريق الاقتضا فجاز

ان لا شك لعل هذا حكم البيع م كما اذا تبايعا بالف ش يعني عبدا بالف درهم م ثم بالف ش اي ثم
تبايعا بالف م وخمس مائة فان العقد الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني اذ لو بقي لما المنافية ش اي
فيما ذكرنا من الحكم المذكور م لانه ش اي لان زفر م لا يقول بالاقتضاء ش وحاصله كما خالف
في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم فان قيل يشكل عليه الشرى بان قال ان شريتك فانت
الملك يثبت عنده فيه بطريق الاقتضاء قلنا لا نسلم انه يثبت بطريق الاقتضاء بل يثبت بطريق
الدلالة م وهذا ش اي ما ذكرنا من التقاص والفسخ والاضافة الى الدين م اذا كان الدين سابقا ش اي
على العقد م فان كان ش اي الدين م لاحقا ش بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان
مشتري الدينار باع ثوبا من بايع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا ان يتقاصا م تقع المقاصة في
اصح الروايتين ش وهي رواية ابي سليمان وهي التي اختارها فخر الاسلام والمصنف وفي رواية
ابي حفص لا تقع المقاصة وهي التي اختارها شمس الائمة وقاضي خان لان الدين لاحق والنبي
صلى الله عليه وسلم جوز المقاصة في زمن سابق لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فانه روي انه قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني اكري ابلا بالبقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانيرا
وقال بالعكس فقال صلى الله عليه وسلم لا باس بذلك اذا افترقتما وليس بينكما عمل واشار المصنف
الى الاصح بقوله م لتضمنه انفساخ الاول ش اي لتضمن التقاص انفساخ الصرف الاول
وانشاء صرف آخر لانهما لما تقاصا صار كانهما جددا عقدا آخر جديدا وكان الدين سابقا على
المقاصة وهو معنى قوله م والاضافة ش اي اضافة عقد الصرف م الى دين قائم ش اي ثابت
م وقت تحويل العقد ش فيكون الدين حينئذ سابقا على المقاصة م فكفى ذلك للجواز ش اي
الاضافة الى الدين كاف للجواز لانه دين يسقط لا خطر فيه م قال ش اي القدوري م ويجوز بيع
درهم صحيح ودرهم غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ش بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام
قال في المغرب الغلة من الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة ونقله
المطرزي هكذا عن ابي يوسف في رسالته وفي بعض الحواشي دراهم غلة اي مكسرة وفي زاد الفقهاء
الغلة من الغلول وهي الخيانة يقال غل واغل اي خان وقال المصنف رحمه الله م والغلة ما يرده
بيت المال ويأخذه التجار ش اي يردها بيت المال لكونها قطعا لا لزيافتها وعند الشافعي لا يجوز
هذا البيع م ووجهه ش اي وجه جواز هذا البيع م تحقق المساواة في الوزن ش لان المساواة هي
شرط الجواز فاذا وجدت فلا مانع اصلا م وما عرف من اعتبار سقوط الجودة ش هذا عطف على
قوله تحقق المساواة اي والذي عرف من اعتبار سقوط الجودة بقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء م قال ش اي القدوري م واذا كان الغالب على الدراهم الفضة ش بالنصب لانه خبر
كان م فهي دراهم ش اي حكمها حكم الدراهم الاصل ان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة او عادة
فالاول كما في الردي والثاني ما يخلط للانطباع فانها بدونه تتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب
لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك م واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي دنانير
ويعتبر فيهما ش وفي بعض النسخ ويعتبر فيهما وعلى النقدين الضمير يرجع الى الدراهم والدنانير
م من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ش اي بالمغشوشة م ولا
بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن ش وقال الشافعي لا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بعضها ببعض

الغش

سواء كان المغشوش غالبا او النقرة ويجوز ان يشتري بها سلعة في الظهر الوجهين كذا في الحلية م
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا ش اي الا متساويا في الوزن وقال الكاكي الا وزنا اي لا عددا
كما في الفلوس م لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش ش لانا قد
ذكرنا الان انها بدون بعض الغش تتفتت ولا يجتمع بعضها ببعض م وقد يكون الغش
خلقيا ش اي من حيث الخلقة م وذلك كما في الردي منه ش اي من كل واحد من الذهب والفضة
م فيلحق القليل بالرداءة ش اي يلحق القليل من الغش بالرداءة الفطرية والمتساوي كغالب
الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش م والجيد والردي سواء ش بالنص
م فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب ش هذا ايضا
لفظ القدوري غير ان قوله اعتبارا للغالب من كلام المصنف وقال الاترازي المراد به اذا كا نت
الفضة لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة فلا اعتبار بها فاما اذا كانت تخلص من
الغش فليست مستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهي كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على
هذا الاعتبار م فان اشترى بها ش اي بالمغشوشة م فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرنا
في حلية السيف ش يعني اذا كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة
او اقل او لا يدري لا تصح وان كانت اكثر تصح م وان بيعت ش اي الدراهم المغشوشة م بجنسها ش اي
بالدراهم المغشوشة م متفاضلا ش اي بيعا متفاضلا م جاز ش اي البيع م صرفا ش اي من حيث
الصرف م للجنس الى خلاف الجنس ش تحرزا عن الربا م وهي ش اي الدراهم المغشوشة التي بيعت
بالدراهم المغشوشة م في حكم شيئين فضة وصفر ش وبيع الفضة بالصفر او العكس متفاضلا يجوز
فكذلك بيع الدراهم المغشوشة بالمغشوشة بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس م ولكنه صرف
ش هذا جواب اشكال وهو انه يقال ينبغي ان لا يشترط القبض في هذه الصورة لانه لما صرف
الجنس الى خلاف الجنس اي الفضة الى الصفر لم يبق صرفا فكيف يشترط التقابض فاجاب بقوله
ولكنه صرف تقريره ان هذا البيع صرف م حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من
الجانبين ش اي من جانب الثمن وجانب المثمن لان الاصل في المقابلة المطلقة في الشيوع م واذا
شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر ش لان صرف الجنس
الى خلاف جنسه كان لضرورة تصحيح التصرف فيما وراه بكون العقد عقد صرف فيشترط القبض
فيه م قال ش اي المصنف رحمة الله عليه م ومشايخنا ش يريد به علماء ما وراء النهر يدعو لهم بقوله
م رحمهم الله تعالى لم يفتوا بجواز ذلك ش اي بجواز التفاضل م في العدالي ش بفتح العين المهملة
وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة اي الدرهم المنسوب الى العدالي وكانه اسم ملك نسب اليه
درهم فيه غش م والغطارفة ش اي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بكسر الغين
المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء آخر الحروف الساكنة وفي آخره فاء وهو بن عطاء الكندي
امير خراسان ايام هرون الرشيد وقيل هو خال الرشيد م لانها ش اي لان العدالي والغطارفة
م اعز الاموال في ديارنا ش اي في البخارى وسمرقند م فلو ابيح التفاضل فيه ش اي في المذكور من
العدالي والغطارفة م ينفتح باب الربا ش ويتعدى الى الذهب والفضة بالقياس على ذلك
م ثم ان كانت ش اي الدراهم التي غلب الغش عليها والدنانير التي كذلك م تروج بالوزن فالتبايع

والاستقراض فيهما ش أي في الدراهم والدنانير التي غلب الغش عليهما م بالوزن وإن كانت تروج بالعد
فبالعدد ش أي يعتبران بالعدد م وإن كانت تروج بهما ش أي بالوزن وبالعدد م فبكل واحد منهما ش
أي فيعتبر بكل واحد منهما م لأن المعتبر هو المعتاد فيهما إذا لم يكن نص ش قال الأكمل حيث لم يكن
منصوصًا عليها بهذا التفسير يدل على أن قوله إذا لم يكن ليس هكذا بل إذ لم يكن بدون الألف
بعد الذال ولكن غالب النسخ إذا بالألف بعد الذال والذي يظهر لي أن الصواب مع الأكمل م ثم هي ش
أي الدراهم المغشوشة والدنانير المغشوشة م ما دامت تروج ش يتقبلها الناس م تكون أثمانًا
ش يعني فيكون حكمها حكم الأثمان م لا تتعين بالتعيين ش فإن هلكت قبل التسليم لا يبطل العقد
بينهما ويجب عليه مثلها م وإذا كانت لا تروج فهي سلعة ش أي حكمها حكم السلعة م تتعين بالتعيين
ش كالرصاص والستوقة م فإن كان يقبلها البعض ش أي بعض الناس م دون البعض فهي كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ش حال كونها م زيوفًا إن كان البائع يعلم بحالها ش أي بحال
الدراهم أو الدنانير المغشوشة م لتحقق الرضا منه ش أي من البائع م وبجنسها ش أي ويتعلق
العقد بجنسها م من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضا منه ش أي بالزيوف م وإذا اشترى بها
ش أي بالدراهم التي غشها غالب م سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي
حنيفة رضي الله عنه ش وتفسير الكساد مذكور في المبسوط أنها لا تروج في جميع البلدان هذا
على قول محمد أما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة وفي العيون أن عدم الرواج
إنما يوجب فساد البيع إذا كان لا يروج في جميع البلدان لأنه حينئذ يصير هالكًا ويبقى البيع بلا ثمن
فأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لأنه لم يهلك ولكنه تعيب
فكان للبائع الخيار إن شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وإن شاء أخذ قيمة ذلك دنانير
م وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع ش لأنها كانت مضمونة به م وقال محمد عليه قيمتها آخر
ما تعامل الناس بها ش أي بالدراهم المغشوشة والبيع لا يبطل عندهما وكذا عند الشافعي وأحمد
ولكن عند الشافعي يجب ذلك الكاسد لأنه مال وعنه في وجه يخير البائع إن شاء أجاز البيع بذلك
وإن شاء فسخه لتعيبه وعند أحمد يجب النقد الجديد بالقيمة م لهما ش أي لأبي يوسف ومحمد م أن
العقد قد صح ش وقال الكاكي أي بالإجماع لوجود مبادلة المال بالمال م إلا أنه تعذر التسليم
بالكساد ش أي لأن الشأن تعذر تسليم الثمن وهي المغشوشة بالكساد لانعدام الثمنية ويجوز أن يكون
الضمير في لأنه للثمن أي لأن الثمن تعذر تسليمه بالكساد م وأنه ش أي وإن تعذر التسليم أو الكساد
م لا يوجب الفساد ش لأنه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج م كما إذا اشترى
ش أي نظير هذا كما إذا اشترى رجل شيئًا بالرطب م فانقطع أوانه ش بأن لا يوجد في الأسواق
لا يبطل البيع بالاتفاق ويجب القيمة أو الانتظار إلى زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هذا
م وإذا بقي العقد تجب القيمة لكن عند أبي يوسف وقت البيع لأنه مضمون به ش وعليه الفتوى
فإنه ذكر في الذخيرة وعليه قيمة الدراهم يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى
م وعند محمد يوم الانقطاع لأنه ش أي لأن يوم الانقطاع م أوان الانتقال إلى القيمة ش حتى يوجب
العقد ردّ ما انعقد به العقد والانتقال إلى القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع وفي
المحيط والتتمة والحقائق وبقول محمد يفتى رفقًا للناس م ولأبي حنيفة أن الثمن يهلك بالكساد

لأن الثمنية بالاصطلاح ش أي ثمنية الدراهم التي غشها غالب إنما جعلت ثمنًا بالاصطلاح فإذا ترك
الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح م وما بقي ش أي الاصطلاح م فيبقى ش أي العقد م بيعًا بلا ثمن
فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع إن كان قائمًا وقيمته ش أي يجب قيمته م إن كان هالكًا ش لأنها لـ
العقد تناول عينها وهو باق بالكساد وهو مقدور التسليم لأنا نقول إن العقد تناولها بصفة الثمنية
وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة التي غلب غشها كصفة المالية في الأعيان
ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض أو تخمر العصير فسد البيع فكذا هذا وأما
الجواب عن البيع بالرطب أن الرطب مرجو الوصول في العام الثاني غالبًا فلم يكن هذا هالكًا
من كل وجه فلم يبطل الثمن أصلًا وفي الدراهم المغشوشة بعد الكساد لا يرجى الوصول إليها ثمنيتها
في الحال لأن الكساد أصلي فالشيء إذا رجع إلى أصله قلما ينتقل عنه م كما في البيع الفاسد ش
فإن الحكم فيه أنه يجب على المشتري رد المبيع على البائع إن كان قائمًا وإن كان هالكًا يجب عليه رد
قيمته يوم القبض م قال ش أي القدوري م ويجوز البيع بالفلوس لأنها مال معلوم ش هذا بالإجماع
م فإن كانت نافقة ش أي رائجة م جاز البيع وإن لم يعين ش الفلوس م لأنها أثمان بالاصطلاح ش
فلا تتعين في البيع كالدراهم والدنانير وإن شرط المتبايعان أعيانها ويكون كل ما أوجب
كل واحد منهما في العقد على نفسه دينًا في ذمته ولا يجبر كل واحد منهما أن يسلم ما شرط من العين إن
شاء أعطى العين وإن شاء أعطى مثلها وإن هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها لأنه لم يقع عليها م وإن كانت
ش أي الفلوس م كاسدة ش يعني لا تروج م لم يجز البيع بها حتى يعينها ش لأنها سلعة فلا بد من تعيينها
فإذا لم يعينها لا يصح العقد م وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة ش
قيد بالكساد لأنها إذا غلت ورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي
م خلافًا لهما ش أي لأبي يوسف ومحمد هذا الخلاف الذي ذكره القدوري خلاف ما ذكر في الأصل
وشرح الطحاوي والإشارات لأنه ذكر بطلان البيع عند الكساد فيها بلا خلاف فقال في الإشارات
إذا اشترى شيئًا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافًا لزفر وفي شرح الطحاوي
وقال بعض مشايخنا إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فسخًا لأن كسادها بمنزلة عيب
فيها والأول أظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل أن ينقد
النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله أن يسترد نصف الدراهم ولو اشترى فاكهة أو شيئًا
بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس قبل أن ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله أن يرد المبيع
إن كان قائمًا أو قيمته أو مثله إن كان هالكًا وعن أبي يوسف أن عليه قيمة الفلوس ولا يفسد
البيع م وهو نظير الذي بيناه ش أي الاختلاف في كساد الفلوس نظير الاختلاف في كساد الدراهم
التي غشها غالب يعني يبطل البيع عند أبي حنيفة بكساد الفلوس وعندهما لا يبطل لكن عند
أبي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد آخر ما يتعامل بها وهو يوم الانقطاع في السوق
م ولو استقرض فلوسًا فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها لأنه إعارة ش أي لأن الاستقراض
إعارة لأن استقراض المثلي إعارة كأن إعارته قرض وموجب استقراض المثلي رد عينه وهو معنى
قوله م وموجبه رد العين معنى ش أي موجب عقد الإعارة رد العين من حيث المعنى لا من حيث
الحقيقة وذا لا يكون إلا بالمثل م والثمنية فضل فيه ش جواب عما يقال كيف يكون المثل بمعنى العين وقد

فان وصف الثمنية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقاً فاجاب المصنف بقوله والثمنية فضل تقريره ان الثمنية بمعنى كونه ثمناً فضل في القرض م اذ القرض لا يختص به س اي بمعنى الثمنية يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثلياً ولهذا صح استقراضه بعد الكساد م وعندهما س اي عند ابي يوسف ومحمد م يجب قيمتها ش اي قيمة الفلوس التي كسدت بعد رواجها م لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض ش وليس المثل المجرد عنها في معناها م فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل ش عند قوله لكن عند ابي يوسف وقت البيع م واصل الاختلاف ش اي بين ابي يوسف ومحمد في اعتبار القيمة يوم القبض او الكساد فرع الاختلاف م فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف يجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ش ويجيء بيانه ان شاء الله تعالى في اول كتاب الغصب م وقول محمد انظر ش اي للجانبين وفي بعض النسخ انظر للجانبين جانب المقرض والمستقرض اما جانب المقرض فبالنسبة الى قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرار به واما في حق المستقرض فلا نقصان قيمته يوم الكساد وفي اعتبار قيمته يوم القبض اضرار به م وقول ابي يوسف ايسر ش اي للمفتي وفي بعض النسخ ايسر للمفتي لان يوم الكساد قيمته غير مضبوطة ويوم القبض مضبوطة فاعتبار المضبوط ايسر من اعتبار غير المضبوط وقال الاترازي لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وساير الناس وقيمته يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قول ابي يوسف ايسر م قال س اي القدوري م ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز ش فقيد بنصف درهم لانه لو قال بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد على ما يجيء م وعليه ش اي وعلى المشتري م ما يباع بنصف درهم من الفلوس ش لان ذلك النصف من الدرهم فلوس لا نفرح وذلك معلوم عند الناس وقت العقد فيجب عليه الوفا بذلك م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز ش الدانق سدس الدرهم والقيراط نصف حبات م وقال زفر في جميع ذلك لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم ش فاذا لم يبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز وهو معنى قوله م فلا بد من بيان عددها ش لنفي الجهالة م ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه ش اي فيما اذا كان معلوما يعني فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حين العقد فكان مغنيا عن ذكر العدد وقال الامام الحلواني هذا اذا كان الدانق والقيراط معلومان عند الناس لا يختلف معاملتهم فاما اذا كان مختلفا فكما قاله زفر لمكان المنازعة م فاغنى عن بيان العدد ش يعني اذا كان معلوما اغني ذلك عن بيان العدد م ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس ش فكذا عند ابي يوسف م يجوز ش لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم م وهو المراد ش اي كونه معلوما هو المراد م لا وزن الدرهم من الفلوس ش اي ليس المراد على وزن الدرهم من الفلوس م وعند محمد انه لا يجوز ش اي ان الشراء بدرهم فلوس او بدرهمين لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم م قالوا ش اي مشايخنا م وقول ابي يوسف اصح سيما ش اي خصوصا م في ديارنا ش ما وراء النهر لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم

وقال الاترازي قوله سيما في ديارنا هذا تركيب عجيب فينبغي ان يقال لا سيما كما قال امرؤ القيس ولا سيما يوم بدارة جلجل م قال ش اي القدوري م ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الا حبة ربا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي س لانه متمكن في صلب العقد ولانه يجمع عليه لمعنى الربا فيشيع م وقد مر نظيره ش اي في البيع وهو ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع يبطل البيع عنده في الكل م ولو كرر لفظ الاعطا ش بان قال اعطني فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة م كان جوابه س اي جواب ابي حنيفة م كجوابهما ش اي كجواب ابي يوسف ومحمد في الاصح لتفرق الصفقة م بتكرر لفظ الاعطا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر واشار اليه المصنف بقوله م لانهما بيعان ش يعني بتكرر لفظ الاعطا م ولو قال اعطني نصف فلوس ونصفا الا حبة جاز ش لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس وفي الاصل ولو شارطه فقال اعطني كذا وكذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان هذا جايزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا م قال ش اي المصنف رحمه الله م وفي اكثر نسخ المختصر ش اي القدوري م ذكر المسئلة الثانية ش وهي قوله اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز يعني لم يذكر في اكثر نسخ المختصر المسئلة الاولى وهو قوله ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي ولهذا قال في شرح الاقطع وهو غلط من الناسخ وقال الكاكي انما ذكر المصنف هذا معنى قوله نسخ المختصر دفعا لمواخذة ترد على صاحب القدوري فانه ذكر في بعض النسخ المسئلة واجاب بالجواز مطلقا وليس كذلك بالاجماع اما عنده فظاهر لانه يبطله من الكل واما عندهما يجوز في الفلوس ويبطل في الباقي فعلم ان الجواز ليس بمطلق في المسئلة الاولى فذكر الجواز مطلقا في بعض النسخ محمول على خطا من الكاتب والدليل عليه ان في اكثر النسخ ذكر المسئلة الثانية واجاب بالجواز مطلقا والله اعلم

م كتاب الكفالة ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الكفالة وانما عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولان في الكفالة اذا كانت بالامر معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة م الكفالة الضم لغة ش من كفلت به كفالة وكفلت عنه المال لغريمه والكفيل الضامن والكفيلة للمال اي ضمنته اياه وكفل هو به كفالا وكفولا والتكفيل مثله وتكفل بدينه تكفلا واستشهد المصنف في قوله الكفالة الضم لغة بقوله م قال الله تعالى وكفلها زكريا ش اي ضمها الى نفسه وقري بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا بها وضامنا لمصالحها وذكر الاخفش انه قري ايضا وكفلها بكسر الفاء والضمير المنصوب في كفلها يرجع الى مريم ام عيسى عليهما الصلاة والسلام وقصتها مشهورة م ثم قيل ش قائله اكثر الاصحاب م هي ش اي الكفالة في معناها الشرعي م ضم الذمة الى الذمة في المطالبة ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد الا ان ابن ابي ليلى وابن شبرمة وابا ثور قالوا ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص ان الدين يسقط عن الاصيل بالكفالة

عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك م وقيل في الدين ش اي الكفالة ضم الذمة الى الذمة
في اصل الدين وهو اختيار بعض المشايخ وقال الاترازي وهو مذهب الشافعي م والاول اصح
ش اي القول الاول الذي قاله اكثر الاصحاب هو الاصح لان الكفالة كما تصح بالمال تصح
بالنفس ولا دين ثمة ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد
دينين وعورض بما اذا وهب رب الدين دينه الكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل
ولو لم يصر الدين عليه لما ملك كما قبل الكفالة لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
واجيب بان رب الدين لما وهب للكفيل صح فجعلنا الدين عليه حينئذ لضرورة
تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا نجعل في حكم دينين
وركن الكفالة الايجاب والقبول عند محمد وابي حنيفة والشافعي وقال ابو يوسف اخرا
والشافعي في قول ومالك واحمد الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او لا م قال ش اي
القدوري م الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة
والمضمون بها احضار المكفول به ش وبه قال احمد وعمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو
الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله عنهم
م وقال الشافعي لا يجوز ش هذا ليس بمشهور مذهبه فان الصحيح عنده كمذهبنا م لانه كفل
بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية
على مال نفسه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م الزعيم غارم
ش هذا الحديث رواه ابو داود مطولا عن ابي امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول ان الله قد اعطى لكل ذي حق حقه الحديث وفي اخره الزعيم غارم ورواه ابن عباس
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم اخرجه ابن عدي في الكامل ومعناه الكفيل غارم
من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والفاظ الكفالة انا زعيم انا ضامن
ما عليه او كفيل بذلك وهو علي او الي او هو لك عندي او هو لك قبلي م وهذا ش اي قوله عليه
الصلاة والسلام الزعيم غارم م يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ش اي بنوعي الكفالة وهما
كفالة المال وكفالة النفس لانه مطلق يشملهما وفي بعض النسخ بنوعيه قال الاترازي الضمير راجع
الى الكفالة على تاويل عقد الكفالة م ولانه ش اي ولان الكفيل جواب عن قياس الشافعي رحمه
الله م يقدر على تسليمه ش اي تسليم المكفول عنه م بطريقه بان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه
وبينه ش اي بين المكفول له والمكفول عنه م او يستعين ش اي الكفيل م باعوان القاضي ش الاعوان
جمع عون وهو الظهير على الامر والحاصل ان اعوان القاضي هم الرجال الذين في خدمته يساعدونه
في مهمات الامور الشرعية م والحاجة ماسة اليه ش اي مهمة الى عقد الكفالة بالنفس وهي ضرورة
احيا حقوق العباد لانه ربما يغيب بنفسه فيتضرر صاحب الحق م وقد امكن تحقيق معنى الكفالة
وهي الضم في المطالبة فيه ش اي في هذا النوع م قال ش اي القدوري م وتنعقد ش اي الكفالة م
اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه ش هذا كله كلام القدوري
م وكذا ببدنه او بوجهه ش من كلام المصنف لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن م اما
حقيقة ش كقوله تكفلت بنفس فلان او ببدنه او بجسده م او عرفا ش كقوله تكفلت بوجهه او براسه

او بروحه م على ما مر في الطلاق ش انه اذا قال نفسك طالق او بدنك طالق او جسدك طالق فانها
تطلق واذا قال يدك طالق او رجلك طالق او دبرك طالق لا يقع شيء م وكذا ش اي وكذا تنعقد
الكفالة م اذا قال تكفلت بنصفه او بثلثه او بجزء منه ش اي او قال تكفلت بجزء من فلان بان قال
تكفلت بنصفه او ربعه م لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها ش اي ذكر
بعض النفس الواحدة حال كونه م شائعا كذكر الكل ش كما في الطلاق لان اضافة الكفالة الى جزء شائع
تثبت وتسري الى الجملة كما في الطلاق والعتاق م بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله ش
حيث لا تصح الكفالة م لانه لا يعبر بهما عن الجملة حتى لا يصلح اضافة الطلاق اليهما ش اي الى
اليد والرجل فكانت اضافة الطلاق اليهما كاضافة الطلاق اليهما على ما مر م وفيما تقدم ش اي
في الجزء الشائع كالنصف م تصح ش اضافة الكفالة اليه كما تصح اضافة الطلاق وقال الشافعي تجوز
الكفالة بما يعبر به عن البدن وجزء شائع او بجزء لا يمكن فصله عنه كالقلب والكبد وبه
قال احمد في رواية وقال مالك يصح بكل عضو من بدنه حتى لو قال بوجهه او بعينه فهو كفالة بالنفس
وبه قال الشافعي في وجه واحمد وعندنا لو كفل بعينه لم يذكره محمد رحمه الله وعن ابي بكر البلخي
لا يصح كما في الطلاق ولو نوى البدن يصح كذا في المحيط م وكذا ش اي وكذا تنعقد الكفالة م اذا قال
ضمنته لانه تصريح بموجبه ش اي بموجب عقد الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد
ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك م او قال علي لانه صيغة الالتزام ش لانه
من الفاظ الوجوب فافاد الضمان فصحت الكفالة م او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام ش
مكانه قال ضمانه متوجه الي م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م ومن
ترك كلا او عيالا فالي ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام ابن
معدي كرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا
وارث من لا وارث له الحديث ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود قال انا اولى بكل مؤمن
من نفسه فمن ترك مالا او ضيعة فالي واخرج البخاري ومسلم من حديث ابي حازم عن ابي هريرة رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا والكل
بفتح الكاف وتشديد اللام اليتيم هنا بدليل عطف العيال عليه وان كان الكل يجي بمعنى العيال
والجمع الكلول والعيال من يعوله اي يقومه وينفق عليه م وكذا ش اي وكذا تنعقد الكفالة بقوله
م انا زعيم به ش اي بفلان وليس في بعض النسخ لفظ به وزعيم من زعم به اي كفل به وزعم زعامة
م او قبيل ش اي او قال انا قبيل بفلان فهو في معنى كفيل من قولهم قبل به اي كفل به بفتح العين في
الماضي وفي المضارع قبالة م لان الزعامة هي الكفالة ش يعني معناهما واحد م وقد روينا فيه ش
اي روينا الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وفي بعض النسخ ورويناه الحديث وقوله
فيه اي في معنى ان الزعامة هي الكفالة والحميل ايضا بمعنى الكفيل يقال حمل به يحمل حمالة بفتح
العين في الماضي وكسرها في المضارع اي كفل به وروى الزمخشري في الفائق الحميل غارم ش
م والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة م بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته ش يعني لا يكون
كفيلا بهذا اللفظ م لانه التزم المعرفة دون المطالبة ش اي لان الرجل الذي قال هذا اللفظ
التزم لمن يطالب الكفيل معرفة الرجل الذي عليه الدين وما التزم مطالبة الدين وفي الاصل

لو قال انا ضامن لمعرفة فلان او ضامن لان ادلك عليه او لان ادلك على منزله لا يكون كفالة ولو قال
انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن شرح
الشافي وقال الفقيه ابو الليث روى عن علي بن احمد عن نصير قال سئل بن محمد بن الحسن ابا سليمان
الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان اما في قول ابي حنيفة وابيك لا يلزمه شيء واما
ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم ثم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول
عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما روي عن ابي حنيفة ومحمد وقال في خزانة الواقعات وبه
يعني اي بظاهر الرواية وقال في الفتاوى الصغرى اشناي فلان بو من قال الفقيه ابو جعفر
يكون كفيلا وقال ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى الصغرى عن الواقعات ان
الفتوى على انه يصير كفيلا ثم قال فيها اذا قال فلان اشناي من است او قال اشنا است صار ذلك
كفالة بالنفس عرفا ولو قال آن جه بر ابو فلان است من جواب كرم فهو كفالة بحكم العرف ولو
قال ان جه بر ابو فلان است من بدهم لا يكون كفالة من وعد لعزم ان يقضي دينه بان قال بدهم
لا يجب ونقله عن ماذون شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله م فان شرط في الكفالة تسليم المكفول
به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت وفاء بما التزمه ش اي لاجل وفاء ما التزمه
في الوقت المعين والاصل فيه ان الكفالة بالنفس نوع ضمان فصح التاجيل فيها كالكفالة بالمال
فاذا حل الاجل يجب الاحضار م فان احضره ش فلا كلام فيه م والا ش اي وان لم يحضره بان امتنع
عن احضاره م حبسه الحاكم لامتناعه عن حق ايفاء مستحق عليه ش لانه يصير ظالما والحبس
جزاؤه م ولكن لا يحبسه اول مرة ش لان الحبس عقوبة على الظالم ولا يظهر في اول الوهلة م لعله
ما دري بما ذا يدعى ش على صيغة المجهول م ولو غاب المكفول بنفسه ش اي المدعى عليه م امهله
الحاكم مدة ذهابه ومجيئه هذا اذا علم مكان المكفول به اما اذا لم يعلم سقطت المطالبة عن الكفيل
للحال لعجزه وفي الذخيرة ولو كان الكفيل يعرف مكانه امهله قدر ذهابه ومجيئه فان لم يعلم سقطت
المطالبة ولو وقع الاختلاف فقال الطالب يعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كان له خرجة
معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه
لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك معروفا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال الكاكي وفي بعض النسخ وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب وهذه
المسألة ليست في بعض النسخ الى قوله واذا احضره وسلمه م معنى قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار
الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ومجيئه وينبغي ان يبرأ الكفيل كما في الموت لان
اللحاق المؤبد موت حكمي والفرق ان اللحاق موت حكمي في قسمة ماله بين ورثته دون الحقوق الثابتة
في ذمته م فان مضت المدة ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق ش مع امكانه وبيان
مطله م قال ش اي القدوري م واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه مثل ان
يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا ش يعني
ما ذكرنا من اتيانه بما التزمه م لانه ما التزم التسليم الا مرة ش فحصل التسليم م واذا كفل على
ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود ش وهو القدرة على المحاكمة م
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر هو المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد
مفيدا ش وقالت الائمة الثلاثة اذا عين مكانا وفي تسليمه في غيره ضرر تعين ذلك المكان
وفي الشامل شرط على الكفيل ان يسلمه في المسجد الاعظم فسلمه في السوق يبرأ لان المصر كبقعة
واحدة ثم قال فيه عن ابي يوسف انه لا يبرأ الا ان الناس لا يعينونه للاحضار ثم قال ويجب ان يكون
الفتوى على هذا اليوم م ثم ان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود
وكذا اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ش قال الجوهري سواد الكوفة والبصرة قراهما
والمفهوم من كلام المصنف ان السواد هي القرى التي ليس فيها قضاة واما اذا كان فيها قضاة ينبغي
ان يبرأ العقد رته على المخاصمة م ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة
للقدرة على المخاصمة فيه ش لان المحاكمة تتحقق عند كل قاض فصار التسليم في البلدين سواء
م وعندهما لا يبرأ ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لانه قد يكون شهوده فيما عينه ش وتعسر
عليه اقامة البينة في بلد آخر وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان قالوا
حنيفة رضي الله عنه في القرن الثالث والغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل
الى الرشوة وتغير الحال في زمانهما فظهر الفساد والميل الى الرشوة وعامل كل مصر لا ينقاد
لامر الخليفة فتقييد التقييد م ولو سلمه في السجن وقد حبسه القاضي لغير الطالب ش اي
والحال ان القاضي قد حبسه لاجل غير الطالب م لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة ش وعند
مالك يبرأ وعند احمد ان كان في سجن القاضي الذي يرجع الحكم اليه يبرأ والا فلا م قال ش
اي القدوري م واذا مات المكفول به ش وهو المدعى عليه م برئ الكفيل بالنفس من الكفالة ش
وبه قال الشافعي في وجه واحمد وقال في اصح الوجهين يطالب باحضار الميت ما لم يدفن اذا
اراد المكفول اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت وعلل المصنف ما ذهب
اليه اصحابنا بوجهين الاول هو قوله م لانه عجز عن احضاره ش اي عن احضار المكفول به وهو
المدعى عليه والثاني هو قوله م ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل ش
لان الكفيل الاصيل من الحق المضمون يوجب براءة الكفيل م وكذا ش اي وكذا تسقط الكفالة م
اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم ما تكفل الا باحضار النفس وقد سقط الحضور عن
الاصيل فكذا عن الكفيل لان براءة المكفول بنفسه وماله ش اي ومال الكفيل م لا يصلح لايفاء هذا
الواجب ش وهو الاحضار وتسليم المكفول به حاصله انه لا يؤدي ما على المكفول به من تركة الكفيل
لانه ما التزم باداء المال وانما التزم بتسليم النفس والمال لا يصلح وفاء لهذا الواجب وبه قال احمد
والشعبي وشريح وحماد بن ابي سليمان والشافعي في اصح الوجهين وقال مالك والليث يلزمه ما عليه
وبه قال بن سريج من اصحاب الشافعي م بخلاف الكفيل بالمال ش اذا مات حيث يؤدى المال من تركته
اذ المقصود هنا ايفاء حق المكفول له للحال والمال الكفيل صالح له فلا تبطل الكفالة فيؤخذ من تركته
ويرجع ورثته على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في حال الحياة ولو كان الدين مؤجلا
ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولكن ورثته ترجع على الذي عليه الاصل بعد حلول
الاجل لان الاجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته اما الكفيل فقد استغنى عن الاجل بالموت كذا في
المبسوط وبقولنا قال الشافعي واحمد وعن زفر ان للورثة مطالبته حالا لانه ادخله في ذلك مع علمه
انه يحل بموته قلنا انه دين مؤجل فلا يجوز قبل الاجل م ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل ش

لقيامه مقام المكفول له م فان لم يكن ش اي الوصي م فوارثه ش المطالبة م لقيامه ش اي لقيام الوارث
مقام الميت ويجوز ان يكون الضمير في لقيامه راجعا الى كل واحد من الوصي والوارث لان كلا منهما
يقوم مقام الميت م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م ولو كفل بنفس آخر م بالاضافة م ولم يقل ش اي
والحال انه لم يقل م اذا دفعته اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه ش اي لان دفع المكفول به الى
الطالب كذا قاله الكاكي وقال الاكمل لانه يقتضي البراءة وذكره لتذكير الخبر وهو الموجب م بتت التصرف
فيثبت ش اي الموجب م بدون التنصيص عليه ش كثبوت الملك بالشراء وان لم يصرح به وكحل الاستمتاع
يثبت بمجرد النكاح الصحيح فانه موجبه وكذا في ساير الموجبات م ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في
قضاء الدين ش اذا سلمه كالغاصب اذا رد المغصوب على المالك والبايع اذا سلم المبيع الى المشتري وبه
قال مالك واحمد وقال الشافعي لزمه القبول ولو امتنع من القبول قال بعض اصحابه يرفع الامر
الى القاضي ويسلمه حتى يبرا فان لم يجدها كما لو احضر شاهدين ليشهدا على امتناعه وبه قال
بعض اصحاب احمد م ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح ش هذه من مسايل المبسوط ذكرها
تفريعا على ما تقدم م لانه ش اي لان المكفول به م يطالب بالخصومة ش اي بحضور المدعي او
بعض من الكفيل قاله شيخنا م فكان ولاية الدفع ش اي دفع الخصومة وفي بعض النسخ لانه مطالب
بالحضور وقال الاترازي مطالب صح بفتح اللام كما قلت وكذا قال شيخنا العلامة بفتح اللام م وكذا
ش اي وكذا صح م اذا سلمه اليه ش اي اذا سلم الكفيل الى المكفول له م وكيل الكفيل او رسوله ش اي
او سلمه اليه رسول الكفيل م لقيامهما وكيل الكفيل ورسوله مقامه ش اي مقام الكفيل م قال ش
القدوري م فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به ش اي ان لم يات به وهو من الموافاة مفاعلة
من الوفاء م في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف ش وقال الكاكي والتقييد بما عليه مفيد
لانه اذا لم يقل لما عليه لا يلزمه شي عند عدم الموافاة خلافا لابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا تصح الكفالة وسيجي بعد هذا ان شا الله تعالى وقال الكاكي ايضا والتقييد بقوله
وهو الف غير مفيد لانه اذا قال ما عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا يمنع صحتها
لانها مبنية على التوسع كضمان الدرك وضمان الشجة فانه يصح مع انه مجهول لا يعلم انها تسري
الى النفس ام لا م فلم يحضره ش اي الالف م في الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة
بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح ش لانه متعارف بين الناس وان كان القياس ياباه
كما لو اشترى سلا على ان يحرزه البايع م فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس
لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما ش اي لان كل واحد من
الكفالتين م شرع للتوثق ش فيجوز ان يدعي عليه دينا آخر م وقال الشافعي لا يجوز ش ذكر في المبسوط
موضع الشافعي ابن ابي ليلى م هذه الكفالة ش انما قيد بقوله هذه الكفالة للاحتراز عن ساير
الكفالات بالمال بدون النفس بالشرط لا للاحتراز عن الكفالة بالمال فان عنده كلتاهما باطلتان
كذا ذكره قاضي خان والمرغيناني وقال الكاكي على قوله المنصوص بصحة الكفالة بالنفس وتبطل
الكفالة بالمال فقط ويفهم ذلك من كتبهم وتعليل الكتاب ايضا يدل عليه م لانه ش اي لان هذا
التعليق وفي بعض النسخ لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر ش اراد بالسبب الكفالة بالمال
سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال فلا يصح لان المال لاحتمل

التعليق

التعليق بالخطر لافضائه الى معنى القمار م فاشبه البيع ش اي تعليق البيع بالمال وصار كما اذا
قال ان دخلت الدار فانا كفيل بما لك على فلان م ولنا انه ش اي ان عقد الكفالة م يشبه البيع ش
اي انه يشبهه من حيث ان الكفيل يرجع على الاصيل ش اذا كان بامره م ويشبه النذر من حيث انه
التزام ش يعني التزام شي غير لازم فعملنا بالشبهين م فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط ش
عملا بشبه البيع م كهبوب الريح ونحوه ش اراد به دخول الدار ومجي المطر م ويصح بشرط متعارف ش
عملا بشبه النذر م عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ش وبدخول الدار غير متعارف
م ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن
المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ش لانه علق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالمكفول
به وقد تحقق الشرط فوجب المال فان قيل هذه المسئلة عين الاولى غير ان في الاولى لم يذكر
موت المكفول به وههنا ذكره وبه لا يقع الفرق اذ لزوم المال بموته وعدم موته لانتفاء الوقت
قلنا بل بينهما فرق وهو انه لم يذكر في بعض الجامع لفظ الغد في هذه المسئلة فكان تعليق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة مطلقا وهناك بقيد فكان بينهما فرق اذ المطلق غير المقيد وقال الاترازي
والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة القدوري التي تقدمت ان في هذه لم يذكر لفظ الغد في اكثر
نسخ الجامع الصغير ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان وانما ذكره بعضهم
فكانت مسئلة القدوري مقيدة بوقت وهذه مطلقة فحصل الفرق والوجه الثاني من الفرق
ان المكفول به هنا مات قبل الغد وفي مسئلة القدوري هو حي ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك
الوقت فذكر مسئلة الجامع الصغير ازاحة لوهم بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم
الموافاة وهو حي وعدم الموافاة وهو ميت فقال لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط
وهو عدم الموافاة في الوقت م ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها ش اي بين صفة مائة دينار
الها جيدة او ردية او دنانير حلبية او دكنية م او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال احمد م وقال محمد ان لم يبينها
حتى تكفل به ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه ش اي الى دعوى الطالب وبه قال الشافعي
م لانه ش اي لان الكفيل م علق ما لا مطلقا ش اراد بالاطلاق عدم نسبة المائة الى المال المدعى
به حيث لم يقل تكفلت بما لك عليه بخطر ش اي بمتردد وهو شرط عدم الموافاة م الا ترى ش
توضيح لقوله م انه لم ينسبه الى ما عليه ش حيث لم يقل التي لك على فلان م ولا تصح الكفالة على
هذا الوجه وان بينها ش اي لا تصح الكفالة على وجه تعليق المال مطلقا بخطر وان بين
صفة المائة من الجودة والرداءة والوسط وذلك لاحتمال ان يلتزم المائة على وجه الرشوة للمدعي
حتى يترك المدعى عليه في الحال هكذا ذكره الماتريدي م ولانه لم تصح الدعوى ش هذا وجه آخر
منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي م من غير بيان فلم يجب احضار النفس ش الى مجلس
القاضي لفساد الدعوى بجهالة المدعى به م واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال
لانه بناء عليه ش اي لان عقد الكفالة بالمال بناء على عقد الكفالة بالنفس وهذا يوجب ان تصح
الكفالة بالنفس اذا بين المال وهو معنى قوله م بخلاف ما اذا ابين ش اي المال حيث تصح الكفالة
بالنفس م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه ش يعني ان

فطلبه فلم يواف به غدا فعليه المائة صح

المال في قول الكفيل ذكره معرفا حيث قال ان لم يواف به غدا فعليه المال فينصرف الى ما على الاصيل
لانه هو المعهود م والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي ش يعني العادة جرت بين الناس انهم يحملون الدعوى
اولا في غير مجلس القاضي ويثبتون عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة
فاذا كان كذلك م فتصح الدعوى على اعتبار البيان ش من جهته م فاذا بين التحق البيان باصل
الدعوى ش يعني الى ابتدا الدعوى فاذا كان كذلك م فتبين صحة الكفالة الاولى ش وهي
الكفالة بالنفس م فيترتب عليها الثانية ش اي الكفالة الثانية وهي الكفالة بالمال ويكون
القول له في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة والكفيل يدعي الفساد م قال ش اي القدوري
م ولا تجوز الكفالة في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش الى هنا لفظ القدوري
وقوله م معناه لا يجبر عليها عنده ش من كلام المصنف اي معنى قول القدوري لا تجوز الكفالة
بالنفس لا يجبر من عليه الحد او القصاص على الكفالة حاصل الكلام من توجه عليه الحد او القصاص
اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضا لاثبات ما يدعيه المدعا عليه فامتنع
عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة وعلى هذا يكون معنى قوله ولا تجوز الكفالة لا تجوز
اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الى الكفالة مجازا وقال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير معنى قول محمد لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا يـ ـل ذلك لان فيه
احتيالا للاثبات والشرع امر بالدرء وهو خلافه ثم قال فخر الاسلام وهذا قول ابي حنيفة
وذكر الشيخ الامام علا الدين الاسبيجابي في اول باب الكفالة من شرح مختصر الكافي ان الكفالة
بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح وانما
الخلاف في الجبر على اعطا الكفيل في الحدود ولا جبر بالاجماع وفي القصاص لا جبر عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه يجبر وفي الشامل وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة
بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وفيه ايضا لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي
لمدعي القذف الزمه الى قيامي ان كانت بينة حاضرة عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ كفيلا ثلاثة ايام
ثم قال والخلاف في امر القاضي باعطائه لا في الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر الكرخي ان الكفالة
بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم جميعا اذا بذلها المطلوب بنفسه ولكن هل
للقاضي ان يامره بالكفيل اذا طلب الخصم قال ابو حنيفة لا ياخذ القاضي منه كفيلا ولكن يحبسه حتى
تقام عليه البينة او يستوفي كذا ذكر صاحب التحفة ثم لا يحبسه القاضي في الحدود والقصاص
فيشهدا انه زنى او قتل فيحبسه القاضي حينئذ لثبوت التهمة باحد شطري الشهادة من العدد
والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
بالتهمة بخلاف الاموال حيث لا يحبس فيها بشهادة الواحد وفي شرح الاقطع قال قيل لمحمد قال
ابو حنيفة يحبس والتوثق بالحبس اعظم من التوثق بالكفيل قيل له ليس الحبس للتوثق وانما هو للتهمة
والحبس لها واجب ونقل الناطفي في اجناسه عن نوادر بن رستم في التعزير لا يحبس حتى يسال عن
عدالة الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو
ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية بن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه
ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه

واطلاقه في السجن الا ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه وبقول ابي حنيفة رضي
الله عنه في هذا الباب قال احمد والشافعي في قول وهو قول اكثر اهل العلم م وقالا يجبر في حد القذف
ش اي قال ابو يوسف ومحمد يجبر المدعا عليه في حد القذف على الكفالة وبه قال الشافعي في قول
وعن مالك مثله م لان فيه ش اي في حد القذف م حق العبد ش ولهذا تشترط الدعوى فيه وان
كان المغلب حق الله تعالى والمدعي يحتاج ان يجمع بين الشهود وبين المطلوب والمطلوب قد يخفي
نفسه فيحتاج الى ان ياخذ منه كفيلا والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر بالكفالة له
على قولهما في الجواز بغير الجبر على قول ابي حنيفة لانه من الحدود التي تتعلق بها حق العباد وقال
المرغيناني ليس تفسير الجبر هنا الحبس لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب
لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اين ما دار كيلا يغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد الدخول ل
يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له في الدخول يدخل معه ويسكن حيث يسكن وان لم ياذن يجلسه
في باب داره ويمنعه من الدخول م وفي القصاص ش اي يجبر في القصاص ايضا م لانه خالص حق العبد
ش فيجري الجبر في اخذ الكفيل كما في سائر حقوقه وقال الاترازي وفيه نظر لان القصاص مما اجتمع
فيه الحقان حق الله تعالى من حيث اخلا العالم عن الفساد وحق العبد من حيث يشفي الصدور ولكن حق
العبد فيه غالب بصحة الاعتياض والعفو م بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ش اراد بها حد
الزنا وشرب الخمر يعني لا تجوز الكفالة فيها بالاتفاق م ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام ش
اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا كفالة في حد ش قال الاكمل قيل هذا من كلام شريح ذكره الخصاف
في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي ورد هذا الحديث مرفوعا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكذا قاله الاترازي بعينه ثم قال في اخره ولنا في رفعه نظر قلت هذا
اخرجه البيهقي في سننه عن بقية عن عمر بن ابي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا كفالة في حد وقال تفرد به عمر بن عمر الكلاعي وهو من مشايخ
بقية المجهولين ورد ابانه منكرة انتهى ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي به واعله
وقال انه مجهول لا اعلم به روى عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين واحاديثه منكرة غير
محفوظة م من غير فصل ش يعني لم يفرق بين حد فيه حق العبد وبين حد هو خالص حق الله
فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود م ولان مبنى الحد على الدرء ش اي على الدفع م فلا يجب عليه الاستيثاق
ش يعني بالتكفيل فاذا لم يكفل عنده ماذا يصنع به قال في جامع البرهاني يلازمه الى وقت قيام
القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا خلى سبيله هذا اذا لم يكن شاهدا عدلا او شاهدين
غير مستورين فان اقام يحبس لا للتكفيل بل للتهمة م بخلاف سائر الحقوق ش حيث يجب
فيه الاستيثاق بالتكفيل م لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير
ش اي يحبس المطلوب على اعطا الكفيل فيما يجب فيه التعزير لانه محض حق العبد ويثبت
مع الشبهات وبالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر فيه كالاموال م ولو سمحت نفسه به
ش اي نفس المدعا عليه باعطا الكفيل للطالب من غير جبر عليه يعني لو تبرع باعطا الكفيل
وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة م تصح ش اي
الكفالة م بالاجماع ش وفي الجنازية هذا في حد للعباد فيه حق كحد القذف اما في حد ليس للعبد

فيه حق لا يجوز الكفالة وان سمحت به نفسه وقال الشافعي واحمد لعدم الطالب فيه م لانه
امكن ترتيب موجبه عليه ش توجيه التزام المطالبة وقال تاج الشريعة اي موجب عقد الكفالة
وهو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والضمير فيه يرجع الى التكفل وفي عليه الى الكفيل
م لان تسليم النفس فيهما ش اي في الحدود وكذا فيهما بضمير التثنية اي في حد القذف والقصاص
م واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم ش وهو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة م قال ش
اي قال محمد في الجامع الصغير ويلتبس في كثير من النسخ لفظ قال م ولا يحبس فيهما ش اي في الحدود
وفي بعض النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص م حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد
عدل يعرفه القاضي ش اي يعرف كونه عدلا قيد به لانه لو كان مجهولا لا يحبسه م لان الحبس
للتهمة ههنا ش التهمة بضم التاء وفتح الهاء وتجوز بالاسكان ايضا وقال ابن الاثير التهمة فعلة من الوهم
والتاء بدل من الواو وقد تفتح الهاء واتهمته اي ظننت فيه ما نسب اليه من وهمت الشيء اهمه وهما
من باب ضرب اي وقع والوهم ما يقع في القلب من الخاطر ومعنى للحبس للتهمة تهمة الفساد
ههنا لا للاحتياط وشهادة المستورين ههنا تصلح لاثبات الحكم فتصلح لاثبات التهمة وخبر
الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت اصل الحق
والحبس لتهمة الفساد مشروع لما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه حبس رجلا بالتهمة م والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ش
العدد اثنان والعدالة في الواحد وقد مر ان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات
فيثبت باحد شطريها م بخلاف الحبس في باب الاموال ش حيث لا يحبس فيه بشهادة الواحد م لانه
ش اي لان الحبس م اقصى عقوبة فيه ش اي في باب الاموال م فلا يثبت الا بحجة كاملة ش فلا يجوز ان
يعاقب قبل ثبوته اما في الحدود والقصاص والتعزير فاقصى العقوبة القتل او الضرب والحبس
نوع عقوبة فجاز ان يعاقب به قبل ثبوت الحد والقصاص م وذكر في ادب القاضي ش ذكر على صيغة
المجهول م ان على قولهما ش اي على قول ابي يوسف ومحمد م لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد
لحصول الاستيثاق بالكفالة ش يعني ان عندهما لما كانت الكفالة ثابتة في الحدود والقصاص لم
تقع الحاجة الى الحبس لان الاستيثاق يحصل بالكفالة وعند ابي حنيفة لا كفالة فيهما فيحتاج الى الحبس
كي تشهد عليه الشهود العدول م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م والرهن والكفالة جائزان في
الخراج لانه ش اي لان الخراج م دين مطالب به ش الا ترى انه يحبس به ويلازم لاجله ويمنع من وجوب
الزكاة فتجوز الكفالة والرهن به كسائر الديون كذا في الفوائد الظهيرية فان قيل يشكل على
هذا الزكاة فانه دين مطالب به من جهة العباد في الاموال الظاهرة وفي الباطنة نائبه وهو المالك
كما مر في الزكاة ولا تجوز الكفالة بدين الزكاة قلنا قال التمرتاشي انما لا تصح لان الزكاة ليست بدين
بل هو تمليك المال ولهذا لا يؤخذ من تركته عندنا بخلاف الخراج فانه يؤخذ من تركته م ممكن الاستيفاء ش
راجع الى الرهن لان الرهن يوثق لجانب الاستيفاء فهذا من باب اللف والنشر الغير المرتب لان قوله
دين مطالب به يرجع الى الكفالة م فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما ش المراد بالعقد الكفالة
والرهن وموجب الكفالة كونها مشروعة لضم المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا بمضمون يمكن
استيفاؤه من الرهن والضمير في عليه يرجع الى الخراج وفي فيهما يرجع الى الرهن والكفالة م قال ش

اي

اي محمد في الجامع الصغير م ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب واخذ منه كفيلا اخر فهما
كفيلان ش اي ذهب الطالب واخذ من المطلوب وهو المديون كفيلا اخر م فهما ش اي الاول والثاني
م كفيلان لان موجبه ش اي موجب عقد الكفالة م التزام المطالبة وهي متعددة ش الا ترى لو
انهما كفلا جميعا بنفسه معا جاز وكذا اذا كفلا على التعاقب ثم لو اسلم احدهما نفس الاصيل الى الطالب لب
برئ هو دون الاخر وليس هذا كالدين فانه لو قضى احد الكفيلين للدين واحد يبرآن وفي النقال
والكفلاء الثلاثة في العقد الواحد ايهم سلم الاصيل كتسليمهم وفي الثاني بلا ثلاثة كفلوا بالف طالب
كل واحد ثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة
والمرغيناني والتمرتاشي ومذهب الشافعي لا ينافي هنا لان الكفالة بالنفس عنده لا تصح كذا
قال الاترازي وفي قول ابن ابي ليلى يبرئ الكفيل الاول م والمقصود ش من عقد الكفالة م التو ثق
وبالثانية ش اي وبالكفالة الثانية م يزداد التوثق فلا يتنافيان ش اي الكفالتان فان
قيل لما اخذ الطالب المطلوب واخذ منه كفيلا فقد صار مستوفيا للنفس حين صادف في
يده ثم لا يبرأ الكفيل الاول بمنزلة الكفيل بالدين اذا اخذ الطالب من المطلوب الدين
يبرأ الكفيل قيل له لان الطالب اذا اخذ الدين لم يبق له حق وههنا حقه باق والتسليم
النفس اليه يحتاج اليه في كل وقت حتى يستخرج حقه انتهى قلت نفس السؤال دليل ابن ابي
ليلى على قوله يبرأ الكفيل الاول والجواب جواب عنه فافهم م واما الكفالة بالمال ش لما قسم المصنف
الكفالة على قسمين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وبين الاول شرع في بيان الثاني بقوله م
جائزة ش وهو جواب اما وهذا الاختلاف فيه اذا كان المال معلوما واما اذا كان مجهولا
فكذلك جائزة عندنا وهو معنى قوله م معلوما كان المكفول به او مجهولا ش وقال الشافعي لا يجوز
اذا كان مجهولا وصورة المعلوم مثل قوله تكفلت عنه بالف وصورة المجهول مثل قوله تكفلت
عنه بما لك عليه والان يبينه المصنف رحمه الله ولكن فيه شرط عندنا اشار اليه بقوله
م اذا كان دينا صحيحا ش احترز به عن بدل الكتابة ويجيء الان ايضا م مثل ان يقول تكفلت
عنه بالف ش هذا هو صورة المعلوم م او بما لك عليه ش اي او قال تكفلت عنه بما لك عليه وهذا
هو صورة المجهول م او بما يدركك في هذا البيع ش اي او يقول تكفلت عنه بما يدركك من
العوارض في هذا البيع م لان مبنى الكفالة على التوسع ش لانها تبرع ابتداء فلا يمنع صحتها الجهالة
المستدركة التبرع م فيتحمل فيها ش اي في الكفالة م الجهالة ش اي جهالة المكفول به وبقولنا
قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح ضمان المجهول وهو قول الليث والثوري
وابن ابي ليلى وابن المنذر قالوا لانه التزام مال فلم يصح مجهولا كالثمن في البيع ولنا قوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم لان حمل البعير يختلف باختلاف البعير وعموم قوله عليه الصلاة والسلام
الزعيم غارم م وعلى الكفالة بالدرك اجماع ش اجماع مبتدأ وخبره هو قوله مقدما على الكفالة بالدرك
واراد بهذه زيادة الايضاح على صحة الكفالة بجهالة المكفول به فانه يصح بالاجماع وفي الاقطع ونص
الشافعي على جواز ضمان الدرك وهو عبارة عن ضمان الاستحقاق وهو مجهول وهو ان يقول للمشتري
انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد والدرك بتحريك الراء وتسكينها التبعة يقال ما لحقك من درك
فعلي خلاصه فان قيل ضمان مال مجهول فلم يصح كما لو قال ضمنت لك بعض ما لك على فلان قيل له

هذا يصح عندنا والحنابلة وفيه الى الضامن يبين ان مقدار شام ويكفي به ش اي بالاجماع م وحجة
ش والاجماع من اقوى الحجج م وصار ش اي حكم هذا المذكور م كما اذا كفل بشجة ش اي خطام فصحت
الكفالة ش مع ان فيها جهالة م وان احتمل السراية ش الى النفس م او الاقتصار ش عليه بدون
السراية بخلاف الكفالة لشجة عمد لان فيها القصاص ولا يصح الكفالة بالقصاص م وشرط ش
اي القدوري م ان يكون ش المكفول به م دينا صحيحا ش وذلك في قوله واما الكفالة بالمال
فجايزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا وهذا كله لفظ القدوري في
مختصره م ومراده ش اي مرام القدوري من قوله اذا كان دينا صحيحا ش ان لا يكون بدل الكتابة لان
الكفالة ببدل الكتابة لا تصح لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالادا
والابراء فيسقط بدل الكتابة بدونها بتعجيز النفس م وسيانيك من بعد ان شاء الله تعالى في
موضعه ش في كتاب المكاتب م قال ش اي القدوري م والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه
الاصل ش اي للدين م وان شاء طالب الكفيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك
يستدعي قيام الاولى ش اي الذمة الاولى م لا البراءة ش اي يستدعي البراءة عنها خلافا لما يقوله
ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب براءة الاصيل وقال الكاكي قوله وان شاء طالب الكفيل قول اكثر اهل
العلم وعن مالك في رواية عنه انه لا يطالب الكفيل الا اذا تعذر المطالبة عن الاصيل م الا اذا
شرط فيه البراءة ش اي الا اذا شرط في عقد الكفالة براءة الاصيل م فحينئذ تنعقد ش اي الكفالة
م حوالة اعتبارا للمعنى ش وهو انه اي بخاصية الحوالة فان توي ما على الكفيل يرجع على الاصيل
عندنا خلافا للشافعي والتوى باحد الامور الثلاثة وسيجي بيانه في كتاب الحوالة ان شاء الله تعالى
م كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرا بها ش اي بالكفالة م المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما ش اي
ولو طالب المكفول له احد الاثنين وهما الكفيل والاصيل م له ان يطالب الاخر ش لان مطالبة
احدهما لا يسقط مطالبة الاخر م وله ان يطالبهما ش اي الاصيل والكفيل جميعا م لان مقتضاه ش اي
مقتضى عقد الكفالة م الضم ش اي ضم الذمة الى الذمة م بخلاف المالك ش اي مالك الشي الذي غصب
منه غاصب وغصب من الغاصب غاصب اخر م اذا اختار تضمين احد الغاصبين ش وهما الغاصب
وغاصب الغاصب ش فليس له ان يضمن الاخر بعد ذلك م لان اختياره ش اي اختيار المالك تضمين
م احدهما ش اي احد الغاصبين م يتضمن التمليك منه ش اي من الذي اختار تضمينه يعني اذا
قضى القاضي بذلك كذا في المبسوط م فلا يمكنه التمليك من الثاني ش اي من الغاصب الثاني لانه
من المحال اي تمليك العين الواحدة جميعها لاثنين في زمان واحد اما المطالبة بالكفالة لا تقتضي
التمليك ما لم يوجد الاستيفا حقيقة ثم يمنع مطالبة احدهما مطالبة الاخر فوضح الفرق بين المسلتين
م قال ش اي القدوري م ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي م فقد
بقوله فلا ... ليصير المكفول عنه معلوما اذ جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس
فانا لك ضامن لا يجوز لجهالة المكفول عنه والمكفول له فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول لان
الجهالة فيه يسيرة متحملة كذا في الايضاح م وما ذاب لك ش اي او يقول ما ذاب لك اي ما وجب لك
وثبت لك م عليه ش اي على فلان فهو م علي ش ولفظ ذاب مستعار من ذوب الشحم كذا في المغرب
م وما غصبك ش اي او يقول ما غصبك فلان اي ما غصب منك م فعلي ش اي فهو علي والبا سدده

بي

في لفظة علي في ثلاث مواضع م والاصل فيه ش اي في باب تعليق الكفالة بالشروط الملايمة م قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ش فانه يدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير
مجهول وقد مر بيانه والاصل فيه ان شرايع من قبلنا تلزمنا ما لم ينص الله تعالى على انكاره م والاجماع
على صحة ضمان الدرك ش اي الاجماع انعقد على صحة ضمان الدرك وقد مر الكلام فيه عن قريب
م ثم الاصل في هذا الباب انه يصح تعليقه ش اي تعليق عقد الكفالة م بشرط ملايم ش لمقتضى العقد
م مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق المبيع ش فانا ضامن لذلك م او لامكان
الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب
عن البلد ش اذا غاب المكفول عنه عن البلد فانا ضامن لك بما عليه م وما ذكر من الشروط
ش اي في اصل المسئلة مثل ما بايعت وما ذاب وما غصب م يعني ما ذكرنا ش اي بمعنى الاصل الذي
ذكرناه وهو ان كل شرط ملايم لعقد الكفالة يصح تعليقها به م فاما لا يصح تعليقها بمجرد الشرط
ش يعني غير ملايم م كقوله ان هبت الريح ش فانا كفيل لك بما عليه م او جا المطر ش اي او ان جا المطر
م وكذا ش اي وكذا لا يصح م اذا جعل واحد منهما اجلا ش يعني اذا جعل هبوب الريح او مجي المطر
اجلا للكفالة يبطل الاجل م الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وقال الكاكي قوله الا انه يصح الكفالة الى اخره اعلم ان
في هذا اللفظ نوع اشتباه لانه ان اراد بقولنا لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
ابتدا تعليق الكفالة بالشرط فان هنا كذلك لا يصير كفيلا اصلا ذكره في المبسوط وان اراد
بهذا اللفظ تاجيل الكفالة الى هذه الشروط الفاسدة فهذا تاجيل والتاجيل غير التعليق
ذكره في فتاوى قاضي خان فكيف يصح تعليله بقوله لما صح تعليقها بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
الا ان اراد بالتعليق التاجيل الجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال فحينئذ يصح وقلد
المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكرها هكذا وذكر التعليق واراد التاجيل
وقال الاكمل هنا في كلامه نظر من اوجه الاول ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق
لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله
فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون فاعل يصح هو التعليق او
الكفالة اذ لم يذكر ثالث والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا جعل كل واحد
منهما اجلا والثاني كذلك لقوله بعده الا انه تصح الكفالة الثالث اي الدليل لا يطابق المدلول
لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها
بالشروط الفاسدة ومع ذلك فليس بمستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب
عن الاول بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة المعلقة بها والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا يقال نفي
الكفالة الموجلة كنفي المعلقة ولا ينتفي الكفالة بانتفاء الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق
يخرج العلة عن العلية كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفا
معروضه وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر هو الاجل وتقديره وكما لا يصح التعليق لا يصح الاجل اذا جعل
كل واحد منهما اجلا وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا
وتقديره ان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم يبطل بالاجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ويجوز

المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما م كالعتاق والطلاق ش أي كما ان الشرط المجهول
في الطلاق والعتاق مبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت امرأتي
الى قدوم الحاج او الحصاد او العطاء م فان قال تكفلت عنه بمالك عليه ش أي فان قال شخص لآخر تكفلت
عنه بمالك عليه من المال م فقامت البينة عليه بالف ضمنه الكفيل ش أي ضمن الالف الكفيل
م لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فتحقق ما عليه ش أي ما على الكفيل م وصح الضمان به ش
فصار كانه ضمن الالف الذي عليه فلزمه ذلك م وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه
في مقدار ما يعترف به ش لانه مال مجهول لزمه بقوله فالقول قوله م كما لو اقر بشيء مجهول
م لانه منكر للزيادة ش فالقول قول المنكر مع يمينه كالمدعى عليه بالمال م فان اعترف المكفول
عنه باكثر من ذلك ش أي مما يعترف به الكفيل م لم يصدق على كفيله م لانه اقرار على الغير ولا ولاية
له عليه م ويصدق في حق نفسه لولايته عليها ش أي على نفسه والحاصل ان اقرار المكفول عنه
يتضمن شيئين احدهما على نفسه والآخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه ولا يصدق على
الكفيل لعدم ولايته عليه وفي الشامل ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما ثبت او ما قضي عليه
باقرار المطلوب بمال لزم الكفيل الا قوله ما قضي عليه لم يلزمه الا ان يقضي القاضي ولو ابى
المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وقال الكاكي
قوله ولا ولاية له عليه فان قيل يشكل هذا بما تكفل بما ذاب له على فلان ثم بعد ذلك قال
الطالب هو الفان وقال المطلوب الف وقال الكفيل لا شيء لك عليه فيلزم هناك على الكفيل الف
التي اقر بها الطالب مع انه لا ولاية له على الكفيل ذكره في المبسوط قلنا هذا ايجاب المال على
الكفيل بكفالته لا بقول المطلوب لانه لما قيد الكفالة بما ذاب مع علمه ان الذوب
قد يحصل عليه باقراره وقد صار ملتزما ذلك بكفالته وهذا استحسان وفي القياس لا يجب
على الكفيل شيء كما في مسالتنا لانكاره الوجوب على المطلوب كذا في المبسوط م قال ش أي القدوري
م وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما رويناش وهو قوله عليه الصلاة والسلام
الزعيم غارم م ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه
على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو ش أي الرجوع م عند امره ش أي امر المطلوب م وقد رضي به ش
أي رضي المكفول عنه بالرجوع عليه هذا جواب لاشكال يقال لم قلتم ان في الكفالة نفعا للمكفول
عنه ولا ضرر عليه ورجوع الكفيل عليه بما ادى ضرر فقال لا نسلم انه ضرر مع وجود الرضى بالرجوع
م فان تكفل عنه بامره رجع بما ادى عليه ش أي رجع بما ادى المكفول له على المكفول عنه بالاجماع
وفي النهاية هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا كان الآمر وهو المطلوب ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون
وبملك التبرع حتى لو كان المطلوب صبيا محجورا وامر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن
لو ادى الكفيل ما امره به لا يرجع على الصبي الآمر وكذا الحكم في العبد المحجور ذكره في التحفة وفي
احكام الصغار للاستروشني لو كان العبد محجورا الصبي ماذونا له صح امره ويرجع الكفيل بما ادى
لصحة امره بالاذن وفي شرح الاقطع وهذا الذي ذكره المصنف انما يصح اذا قال اضمن عني لفلان
كذا فان قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لان قوله اضمن يحتمل ان يكون على وجه
التبرع ويحتمل غيره فلا يجوز ايجاب الضمان الا بلفظ مختص به فاذا قال اضمن عني دل على الضمان فلزمه

ولا يلزم غيره بالشك ولكن هذا الذي ذكره مذهب ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م لانه قضى
دينه بامره ش أي لان المامور قضى دين الآمر بامره فيرجع عليه م وان كفل عنه بغير امره لم يرجع
بما يؤديه لانه متبرع بادائه ش وبه قال الشافعي واحمد في رواية وقال مالك واحمد في رواية
يرجع كما لو كفل بامره م وقوله رجع بما ادى ش معناه أي قول القدوري يرجع بما ادى معناه اذا
ادى ما ضمنه ولكن اذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز الطالب به رجع على المطلوب بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع بالزيوف
م لانه ش أي لان الطالب الكفيل م ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة
يعني اذا ملك الكفيل المكفول به بان وهب المكفول له الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول
به فان قيل هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز والدين لا يكون في ذمة الكفيل
عندنا فكيف يجوز تمليكه بالهبة قلنا هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم يسلطه على دله
قبضه واما اذا اذنه بقبضه يجوز استحسانا وههنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب
على قبضه من المطلوب فيصح هبته او يجعل ذلك نقل الدين اليه فيقتضي الهبة فيصير هبة
لمن عليه الدين م او بالارث ش بان مات المكفول له فورثه الكفيل يرجع على المكفول عنه بالمكفول
به كما لو ملك ذلك بالاداء م وكما اذا ملكه المحتال عليه ش يعني اذا احال المديون غريمه على رجل
ليس للمديون على رجل دينا فقبل الحوالة فادى يرجع المحتال عليه على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه
ملك الدين بالاداء كالكفيل م بما ذكرنا في الحوالة ش أي في حوالة كفاية المنتهى م بخلاف المامور
بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء كالكفيل ش هذا جواب
دخل تقديره الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وحينئذ لا فرق بينه وبين المامور بقضاء
الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل وتوجيهه ان يقال المامور بقضاء الدين والمامور
يرجع بما ادى لم يجب له على الآمر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء حتى ينزل منزلة
الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبارهما فلو ادى الزيوف عن
الجياد وتجوز له ذلك رجع بها دون الجياد لان اداء المامور به لم يوجد وان عكس فكذلك لان
الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها وقوله رجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح م وبخلاف
ما اذا صالح الكفيل الطالب من الالف بخمسمائة ش حيث يرجع بما ادى وهو خمسمائة لا بما ضمن وهو الالف
م لانه اسقاط ش عن بعض الدين وليس بمبادلة اذ لو جعل مبادلة لكان ربا واذا كان اسقاطا للبعض
م فصار كما اذا ابرأ الكفيل ش يعني اخذ من الكفيل خمسمائة وابراه عن خمسمائة لا يرجع الكفيل
على المكفول عنه الا بما اداه وهو خمسمائة لا بما ضمن وكذا اذا ابرأ الكفيل عن مجموع الدين لا يرجع
على المكفول عنه فكذا اذا صالح الكفيل اياه على بعض الدين لا يرجع بالباقي مطلقا اعتبارا للبعض
بالكل م قال ش أي القدوري م وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه
لا يملك ش أي لان الكفيل لا يملك الدين م قبل الاداء ش لان الكفيل المقرض يعني والمقرض لا يرجع
على المستقرض ما لم يقرض م بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما ش أي
بين الوكيل والموكل م مبادلة حكمية ش الا ترى ان الملك ينتقل الى الموكل من جهة الوكيل ولهذا يتحالفان
اذا اختلفا في الثمن وللوكيل بالشراء احتباس المبيع بالثمن فلما ثبتت المبادلة الحكمية كان الوكيل مع الموكل كالبائع

مع المشتري وللبايع حبس المبيع لاستيفا الثمن وكذا للوكيل وقال ش اي القدوري م فان لوزم ش اي الكفيل
م بالمال فله ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه ش اي حتى يخلص المكفول عنه الكفيل لان الاصيل هو
الذي اوقعه في هذه الورطه فعليه خلاصه عنها م وكذا اذا حبس ش اي الكفيل م كان له ش اي
للكفيل م ان يحبسه ش اي ان يحبس المكفول عنه م لانه لحقه ش اي لحق الكفيل م ما لحقه من جهته
ش اي من جهة المكفول عنه م فيقابله بمثله ش اي فيقابل الكفيل المكفول عنه بمثل ما قابله
وبقولنا قال الشافعي في وجه ومالك واحمد اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي في الاصح
لا يحبسه م واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه ش يعني اخذ ما كان الدين عليه م
بري الكفيل لان براة الاصيل توجب براة الكفيل ش بلا خلاف بين الفقها بخلاف ما اذا اكفل بشرط
براة الاصيل فبراته لا توجب براة الكفيل لانه في معنى الحواله والاعتبار للمعاني لا للعبارة م لان
الدين عليه ش اي على المكفول عنه م في الصحيح ش اي في القول الصحيح وهو احتراز عن قول بعض
المشايخ حيث قالوا الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فوجب اصل الدين في ذمة الكفيل
وقد مر هذا في اول الكتاب م وان ابرا الكفيل ش اي وان ابرا المكفول له الكفيل عن الدين م
لم يبرا الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين على الاصيل بدونه ش اي بدون المطالبة على
تاويل الطلب م جايز ش وفي شرح الطحاوي واذا ابرا المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك
بري الاصيل والكفيل جميعا لان براة الاصيل توجب براة الكفيل وبراة الكفيل لا توجب
براة الاصيل الا انه اذا ابرا الاصيل يشترط في ذلك قبوله او يموت قبل القبول والرد وقام ذلك
مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى
الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابرا الكفيل صح الابرا قبل او لم يقبل ولا يرجع على
الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول
وفي الاصيل يتفق حكم ابرايه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان الابرا والهبة
والصدقة بعد موته فقبل ورثته صح ولو رد ورثته ارتد وبطل الابرا عند ابي يوسف لان الابرا
بعد الموت ابرا للورثة وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراهم في حال حياته ثم مات وكذا اذا اخر
الطالب عن الاصيل يكون تاخيرا عن الكفيل فان اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي على الاصيل
وهو المكفول عنه ولا يعلم فيه خلاف م لان التاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا المويد ش فان قيل الابرا
المويد لا يرتد برد الكفيل والعبد يرتد برده وبرد الاصيل كلاهما يرتدان والرواية في التتمة فكيف
يعتبر الموقت بالمويد قلنا كلامنا في السقوط والثبوت اما قبول الارتداد وعدم قبوله حكم اخر سوى
ما نحن فيه فلا يلزم من اعتبارهما في حكم اعتبارهما في جميع الاحكام م بخلاف ما اذا اكفل بالمال الحال موجلا ش
نصب على الحال من قوله كفل م الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل ش وقال الشافعي واحمد ومحمد في رواية لا يتاجل
على الاصيل بل يتاجل على الكفيل م لانه ش اي لان الطالب م لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار
الاجل داخلا فيه ش لانه اضاف الاجل الى نفس الدين لانه لا شي سوى الدين حتى ينصرف الاجل اليه فصار
التاجيل وصار الدين فيظهر الاجل في حقهما ضرورة م اما ههنا بخلافه ش يعني فيما كفل حالا ثم اخر
عنه الطالب لم يكن ذلك تاخيرا عن الاصيل وفي الفتاوي الصغرى الكفيل بالدين المؤجل اذا ادى قبل
حلول الاجل لا يرجع على المكفول عنه حتى يحل الاجل م وان صالح الكفيل رب المال من الالف على خمسماية

نقد بري الكفيل والذي عليه الاصيل م وهو الدين ش لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على
الاصيل فبرى عن خمسماية وبراته توجب براة الكفيل فبرا جميعا عن خمسماية باداء الكفيل م
ويرجع ش اي الكفيل على الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة بامره ش وان كانت بغير امره لا يرجع وان
صالحه مطلقا او ابراه بطلت المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل كذا في فخر الاسلام
وغيره م بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر ش اي صالح على الف هي دراهم على ثوب مثلا حيث يرجع الكفيل
اذا ادى بجميع الالف م لانه مبادلة ش وهو جعل الثوب بدل الالف م فملكه ش اي فملك الالف م يرجع
بجميع الالف ش هذه نتيجة تملكه الالف م ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة ش الذي استوجب
بالكفالة هو المطالبة م لا يبرا الاصيل لان هذا ابرا الكفيل عن المطالبة ش لان هذا فسخ الكفالة
لا اسقاط لاصل الدين م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من
المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه ش اي معنى ما قاله محمد من قوله ضمن له مالا م ضمن له بامره
لان البراة التي ابتداوها من المطلوب وانتهاوها الى الطالب لا يكون الا بالايفا فيكون هذا ش
اي قوله برئت الي م اقرارا بالادا ش اي بالايفا م فيرجع ش وكانه قال استوفيت منك حقي فاذا اقر
الطالب بالايفا يرجع الكفيل فكذا هذا م وان قال ش اي الطالب م ابراتك لم يرجع الكفيل على
المكفول عنه لانه براة لا تنتهي الى غيره وذلك م يكون ش بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا م لان
البراة في هذه الصورة ابتداوها من الطالب وهذا لا يكون الا بالاسقاط فاذا اسقط عن الكفيل
لا يرجع لان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل م ولو قال برئت ش ولم يقل الي م قال محمد هو مثل الثاني
ش اي مثل قوله ابراتك م لانه يحتمل البراة بالادا وبالابرا ش اي ويحتمل البراة بالابرا فاذا كان كذلك
م فيثبت الادنى ش وهو البراة بالابرا لا البراة بالادا وهو الاسقاط وقوله قالت الثلاث م اولا يرجع
الكفيل بالشك ش هكذا النسخة بكلمة اولا والظاهر ان هذا دليل اخر وهو انه لا يرجع بالشك لاحتمال الامرين
المذكورين فافهم فان هذا موضع لا تسقط فيه كل احد م وقال ابو يوسف هو مثل الاول ش وهو قوله برئت
الي من المال م لانه اقر ببراة ابتداوها من المطلوب ش فانه ذكر حرف الخطاب وهو التا وذلك انما
يكون بفعل يضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا م واليه ش اي والى المطلوب م
الايفا دون الابرا ش تقريره هذا انه اخبر عن البراة بفعل يتعدى عن المطلوب وهو الكفيل الى الطا ب
وذلك بالايفا يكون لانه هو الذي يتعدى من المطلوب الى الطالب دون الابرا اذ الابرا يتعدى من
الطالب الى المطلوب وقيل ابو حنيفه مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فاخره وهو
اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى وقاله محمد انما يستقيم اذا كان الاحتمالان على السوا وقد يرجح احد الاحتمالين لكن
وهو البراة بالقبض لانه كالحقيقة والاخر كالمجاز وقيل برئت مضارع ابراتك فيكون حقيقة ايضا
واختلف مشايخنا المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي علي قيل
يكون اقرارا كما لو قال ابراني من هذا المال وقيل لا يكون اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وباطلا
ولو قال الطالب للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابراتك باجماع الايمة الاربعة لان لفظ الحل
يستعمل في البراة بالابرا دون البراة بالقبض كذا ذكره المحبوبي م وقيل في جميع ما ذكرنا ش من الوجوه
الثلاثة م اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل ش لان الاصل في الاجمال الرجوع الى
بيان المجمل فان قيل المجمل ما لا يمكن العمل به الا بالبيان وههنا العمل ممكن في الاوجه الثلاثة بدون البيان

على ما ذكره من وجوه البيان خصوصا في الوجه الاول لانه بين ان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب بمنزلة قوله دفعت الي او قبضته منك فلا يكون فيه احتمال وكذا في الثاني ولهذا لا خلاف فيه انه ابراء بدون القبض وفي الوجه الثالث عمل محمد بيقين وابو يوسف رجح الابراء بالقبض فلا يكون مجازا قيل في جوابه قوله برئت الي وان كان بمنزلة الصريح في حق الايفاء والقبض من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل للاستعارة بان قال برئت الي لاني ابراتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكروا في تعليل الاوجه الثلاثة كله استدلال لا صريح في الايفاء وعدم الايفاء ولهذا جعلت الائمة الثلاثة الكل ابراء بدون الايفاء فكان العمل به عند العجز عن العمل بالصريح فلما امكن العمل بصريح البيان من الطالب سقط العمل بالاستدلال وفيه تامل م قال ش اي القدوري م ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ش اراد به الشرط الغير المتعارف كما اذا قال اذا جاء غد فانت بري من الكفالة حاصله ان المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجي الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فيجوز كله في تعليق الكفالة فانه ذكر في الايضاح لو كفل بالمال وبالنفس ايضا وقال ان وافيتك غدا فانت بري من المال فوافاه غدا يبرا من المال وكذلك لو علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام م لما فيه ش اي في تعليق البراءة من الكفالة بالشرط م من معنى التمليك ش ولهذا يرجع الكفيل بما ادى على المكفول عنه اذا كان بامره والتمليكات لا يجوز تعليقها بالشروط لافضائه الى معنى القمار م كما في سائر التمليكات ش لا يجوز فيها التعليق بالشرط م ويروى انه ش اي ان تعليق البراءة م من الكفالة بالشرط لان عليه ش اي على الكفيل م المطالبة لا الدين في الصحيح ش اي من القول الصحيح من المشايخ فاذا كان كذلك م فكان ش اي ابراء الكفيل م اسقاطا محضا ش والاسقاط المحض يصح تعليقه م كالطلاق ش فانه اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط م ولهذا ش اي ولاجل كونه اسقاطا محضا م لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل ش فانه يرتد بالرد م وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص ش هذا لفظ القدوري في مختصره قوله لا يمكن اي لا يصح لان امكان الضرب او حز الرقبة ليس منتفيا لا محالة لكنه لا يصح شرعا فعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة وقال المصنف م معناه بنفس الحد ش يعني الكفالة بنفس الحد لا يجوز م لا بنفس من عليه الحد ش فان الكفالة بنفس من عليه الحد يجوز م لانه ش تعليل لقوله معناه بنفس الحد اي لان الاستيفاء م يتعذر ايجابه عليه ش اي على الذي يكفل م وهذا ش اي عدم الايجاب عليه للتعذر م لان العقوبة لا تجري فيها النيابة ش لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنائب م واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز ش هذا لفظ القدوري انما جاز الكفالة بالثمن م لانه دين كسائر الديون ش لانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به كما في سائر الديون وكالقرض م وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح ش وهذا ايضا لفظ القدوري وفي بعض النسخ لم يجز م لانه ش اي لان المبيع م عين مضمون بغيره وهو الثمن ش ولا يمكن اداؤه من الكفيل اذا هلك ش فانه لو هلك العين سقط الثمن م والكفالة بالاعيان المضمونة ش

الاعيان

الاعيان على نوعين امانة ومضمونة والكفالة بالامانة لا تصح كالودائع والعواري ومال المضاربة والشركة والعين المستاجرة واجبة الرد ان كان لها حمل ومؤنة بخلاف الودائع ومال المضاربة والشركة فانها ليست بواجبة الرد بل الواجب التخلية فلو كفل بتسليم العارية والمستاجرة صح اما الاعيان المضمونة فعلى نوعين الاول ما كان مضمونا بنفسه على معنى انه يجب رد عينها ان كانت باقية وقيمتها ان هلكت يصح الكفالة به وهي كالعين المغصوبة والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا الثاني غير مضمون بنفسه بل هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع والمرهون في يد المرتهن لان المبيع مضمون بالثمن والرهن مضمون بالدين ولا تصح الكفالة به واذا تكفل بتسليم المبيع صح وقال تاج الشريعة كون الشي مضمونا بنفسه ان لا يزول عنه الضمان اصلا كالمقبوض على سوم الشراء او المغصوب فانه يجب رد عينه او قيمته والاعيان المضمونة بغيرها ليست كذلك اذ المبيع هلك هلك على حكم ملك المالك وينفسخ البيع والانسان لا يضمن مال نفسه م وان كانت تصح عندنا ش كلمة ان واصلة بما قبله م خلافا للشافعي ش فان عنده في وجه لا تصح الكفالة بالاعيان مطلقا لان الاعيان غير ثابتة في الذمة لكن بالاعيان المضمونة بنفسها هذا في محل الخبر عن قوله والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كانت مضمونة بنفسها لا مطلقا ومثل ذلك بقوله م كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان ش يعني لا تصح الكفالة بما كان م مضمونا بغيره كالمبيع ش فانه مضمون بالثمن م والمرهون ش فانه مضمون بالدين م ولا بما يكون ش اي ولا تصح الكفالة ايضا بالشي الذي يكون م امانة كالوديعة والمستاجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ش وقد ذكرنا الجميع آنفا م ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض ش اي قبض الدين م الى الراهن او تسليم المستاجر ش بفتح الجيم م الى المستاجر ش بكسرها م جاز لانه التزم فعلا واجبا ش اي لان الكفيل التزم فعلا واجبا على الاصيل وهو تسليم المبيع والمرهون والمستاجر فلو هلك المبيع او الرهن او المستاجر بطلت الكفالة ولم يكن على الكفيل شي لانه ما ضمن الثمن في المبيع او القيمة في غيره وعند ابي يوسف ومحمد العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بها عندهما خلافا لابي حنيفة وفي الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة وكذا الكفالة بتسليم العارية صحيحة لكن بعينهما لا يجوز وقال شمس الائمة الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا ليس بصواب فقد نص محمد في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وهكذا في المبسوط والايضاح وقال الاكمل في قوله وهذا ليس بصواب نظر فان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله قد اطلع على رواية اخرى اقوى من ذلك فاختارها وفيه تامل وعند احمد يجوز ضمان العارية لانه مضمون عنده كالمغصوب م ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت ش اي الدابة م بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه ش اي لان الكفيل عاجز عن تسليم الدابة المعينة لانها ملك الغير والمستحق الحمل عليها م وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق ش يعني اذا لم تكن الدابة بعينها م وكذا ش الحكم في م من استاجر عبدا ش اي معينا م للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا ش اشارة الى قوله لانه عاجز م ولا تصح الكفالة ش اي سواء كانت بالنفس او بالمال م الا بقبول المكفول له في مجلس العقد ش اي في مجلس عقد الكفالة م وهذا ش اي اشتراط قبول المكفول له م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في وجه م وقال ابو يوسف يجوز ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه م اذا بلغه فاجاز ش اي اذا بلغ

المكفول له الكفيل فاجازه م ولم يشترط في بعض النسخ ش اي نسخ كفالة المبسوط م الاجازة ش على قول
ابي يوسف وقال الاكمل قيل اي نسخ كفالة المبسوط وفيه نبوة لان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما
هي نسخة واحدة والوجود في بعضها دون بعض او زيادة في اخر ملت النبوة بناقا له لا ابنا قيل
وفي الكافي واختلفوا في قول ابي يوسف فقيل يجوز عنده بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب
نفذ وقيل يجوز بوصف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط وهو الاصح عنده وفي شرح المجمع
وافتى بعض المشايخ بقول ابي يوسف رفقا بالناس وقال الاترازي والحاصل ان الكفالة بالنفس
او المال اذا كانت بحضرة المكفول له والمكفول عنه صحت بالاجماع فان كان الطالب غائبا
فهي جائزة عند ابي يوسف وقالا لا يجوز الا ان قبل عنه قابل فيتوقف على اجازته لذا في المختلف
م وللخلاف ش بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف م بالكفالة بالنفس والمال جميعا اله ش اي
لابي يوسف م انه ش اي ان عقد الكفالة م تصرف التزام ش للغير م فيستبد به ش اي فيستقل
به م الملتزم ش كالاقرار والنذر ولهذا يصح مع الجهالة م وهذا ش اي هذا التعليل وهو انه تصرف
التزام م وجه هذه الرواية عنه ش اي عن ابي يوسف م ووجه التوقف ش يعني ان وجه هذه
الرواية التي جازت الكفالة عند غيبة المكفول له موقوفة على الاجازة م ما ذكرناه ش في كتاب
النكاح م في الفضولي في النكاح ش وهو ان شطر العقد يتوقف على ما ورا المجلس عند ابي يوسف
والجامع عدم الضرر وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما ورا المجلس كما في البيع حاصل الكلام
من جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة ولم يعلمها فانه
يتوقف عند ابي يوسف على اجازتها فيما ورا المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد م ولهما ش
اي ولابي حنيفة ومحمد م ان فيه ش اي في عقد الكفالة معنى التمليك وهو المطالبة منه اي من المكفول
عنه قال شيخنا العلاء قال ويحتمل ان يرجع الضمير الى الكفيل لان الكفيل ملك المطالبة للمكفول
عنه وقال تاج الشريعة منه اي من الكفيل ومتى ثبت معنى التمليك لم يتفرد الواحد به لانه
شطر العقد م فيقوم بهما جميعا ش اي فيقوم التمليك بالكفيل والطالب م والموجود شطره ش اي
شطر العقد م فلا يتوقف على ما ورا المجلس ش فعلى هذا لو قبله عن الطالب فضولي توقف على اجازته
لوجود شطريه م قال ش اي القدوري م الا في مسالة واحدة ش وهو استثنا من قوله ولا يصح الكفالة
الا بقبول المكفول له في المجلس حيث يصح استحسانا والقياس عدمها في قولهما م وهو ان يقول المريض
وفي القدوري وهي ان يقول المريض وهذا على الاصل لان الضمير يرجع الى المسالة ووجه تذكير الضمير
في الكتاب باعتبار المذكور في القدوري ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل
به ش اي فتكفل الوارث بما عليه من الدين م مع غيبة الغرما ش حيث يصح استحسانا م لان ذلك
وصية في الحقيقة ش اي يصير كانه اوصى اليه بقضا ديونه فيشترط قبول من اوصى اليه ليصير
وصيا لا قبول غيره كذا قاله تاج الشريعة وقال الكاكي قيل في تعليل الكتاب بقوله لان ذلك
وصية في الحقيقة نظر اذ لو كان وصية حقيقة لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض
وقد ذكرنا من المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة الا ان يأول هذا ويقال لان ذلك في معنى
الوصية في الحقيقة وفيه بعد وقد نقل الاكمل هذا ثم قال مثل هذه العبارة تستعمل عند المحققين
فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظر في معناه يؤول الى معنى اخر وحينئذ لا فرق بين ان يقول

في معنى الوصية او وصية في الحقيقة وفيه تامل وفي الشامل الايصا بقضا الدين يصح وفي الخلاصة
ثم هذا من المريض يصح وان لم يسم الدين ولا صاحب الدين واشار اليه المصنف بقوله م ولهذا ش اي ولاجل
ان ذلك وصية م تصح وان لم يسم المكفول لهم ش لان جهالتهم لا تمنع صحة الوصية م ولهذا ش اي ولاجل
ذلك ايضا م قالوا ش اي المشايخ م انما يصح ش اي عقد الكفالة بدون قبول الطالب م اذا كان له ش اي
للمريض م مال ش عند الموت اذ الوصية تصح في المال عند الموت م او يقال ش اشارة الى بيان وجه اخر
في صحة قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الديون تقريره ان يقال م انه ش اي ان المريض م
قائم مقام الطالب ش وهو المكفول له م لحاجته اليه ش اي لحاجة المريض الى اقامة نفسه مقام الطالب
م تفريغا لذمته ش اي لاجل تفريغ ذمته عن الدين فصار كان الطالب حضر بنفسه على ما يجي وفيه
ش اي وفي اقامة نفسه مقام الطالب م نفع الطالب ش وهو حصول حقه اليه م فصار كما اذا
حضر ش اي الطالب م بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ش متصل بقوله لان ذلك وصية يعني ان قول
المريض لوارثه تكفل عني ايضا ولهذا لا يصح اذا لم يكن له مال ولكن الايصا يصح بلفظ الضمان م ولا يشترط
القبول ش اي قبول المريض هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال المريض نازل منزلة الطالب لكان
قبوله شرطا كقبول الطالب وتقرير الجواب انه لا يشترط القبول م لانه يراد به التحقيق ش اي المريض
يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة م دون المساومة ش نظرا الى ظاهر حاله التي هو عليها وهو معنى
قوله م ظاهرا في هذه الحالة فصار ش اي فصار هذا م كالامر بالنكاح ش لو قال لامراة زوجيني نفسك فقالت
زوجت نفسي منك يكون ذلك كالقبول مكانها قالت زوجت وقالت قبلت م ولو قال المريض ذلك لاجنبي
ش اي لو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فتكفل الاجنبي ذلك م اختلف المشايخ فيه ش فمنهم
من لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض
والصحيح في حقه سوا ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض
ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا
من المريض على ان يجعل قايما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض الموت لكونه على شرف الهلاك ومثل
ذلك لا يوجد من الصحيح فاخذنا به بالقياس م قال ش اي القدوري م واذا مات الرجل وعليه ديون ولم
يترك شيئا فتكفل به رجل عنه لغرمائه لم يصح عند ابي حنيفة ش لم يصح الكفالة عنده سوا كان ذلك
الرجل اجنبيا او وارث الميت م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يصح ش الكفالة وبه قال مالك والشافعي
واحمد م لانه ش اي لان الرجل م كفل بدين ثابت لانه ش اي لان الدين م وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط
ش اي مسقط الدين لان الاسقاط انما يكون بالايفا او الابرا او انفساخ سبب وجوبه وبالموت لا يتحقق شي
من ذلك م ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من عدم الاسقاط م يبقى ش اي الدين في حق احكام الاخرة م فيطالب به
في الاخرة ولو تبرع به ش اي باداء الدين م انسان وله مال ش اي والحال ان للميت مال م يصح ش اي التبرع به
ولو برى المفلس عن الدين بالموت لما حل لصاحب الدين الاخذ من المتبرع م وكذا يبقى ش اي الدين م اذا كان
به كفيل او له مال ويبقى هو على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن
الاصيل يوجب براءة الكفيل م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه ش اي ان الرجل م كفل بدين ساقط
ش لان محل الدين قد فات وقيام الدين من غير محل محال م لان الدين هو الفعل حقيقة ش يوصف بالوجوب ش
يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال م لكنه في الحكم مال ش

لوكان ح

لب

ط

لان المقصود والغاية الحاصل
منه هو نقل الاداء م ولهذا
ويكون الدين هو الفعل حسنة

هذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال لزم حينئذ قيام العرض بالعرض وهو غير جايز عند المتكلمين
من اهل السنة ونقرير الجواب وما قاله لكنه اي لكن الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل في الخارج
ليس الا لتمليك طايفة من المال فوصف المال بالوجوب م لانه ش اي لان الادا الموصوف به م يوول اليه
في المال ش وكان وصفا مجازيا وكونه مالا بواسطة الاستيفا م وقد عجز ش اي والحال انه قد عجز عنه م
بنفسه وبخلفه ش اي كفيله م ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ش في احكام الدنيا م ضرورة ش لان الكفالة
من احكام الدنيا فانعدم اثر الوجوب في حق الميت فلم تصح الكفالة لانها بنا على الوجوب في جانب من
عليه فان قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة وان تعذر المطالبة في حال الرق قال
الاكمل قلنا غلط لعدم التفرقة بين ذمة صالحة بوجوب الحق عليه ضعفت بالرق وبين ذمة خربت
بالموت ولم يبق اهلا للوجوب عليها وقال الاكمل ايضا وهذا التقرير كما ترى يشير الى ان المصنف ذكر
دليل ابي حنيفة رضي الله عنه بطريق المعارضة ولو اخرجه الى سبيل الممانعة بان يقول لا نسلم ان
الدين ثابت بل هو ساقط ويذكر السند بقوله فان الدين هو الفعل كان احذق في وجوه النظر
على ما لا يخفى قلت الذي قرره المصنف يتناول كل واحد من طريق الممانعة وطريق
المعارضة على ما لا يخفى م والتبرع لا يعتمد قيام الدين ش هذا جواب عما قالا ولو تبرع به
انسان تقريره ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على الف درهم وانا كفيل
به صحت الكفالة وعليه اداوه وان لم يوجد الدين اصلا وقال تاج الشريعة والتبرع لا يعتمد
قيام الدين في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل ولهذا لو اقر رجل ان لفلان على
فلان كذا وانا كفيل بذلك وانكر المكفول عنه تصح الكفالة وعليه ادا الدين م واذا كان به كفيل ش
جواب عن قولهما ولذا يبقى اذا كان به كفيل م او له مال ش بيان هذا ان القدرة شرط الفعل
اما بنفس القادر او بخلفه فاذا كان به كفيل او له مال دام نفس القادر م بخلفه ش وهو الوكيل او
المال في حق بقا الدين م او الافضا الى الادا ش هذا غير موجود في بعض النسخ وقال الاترازي هكذا وقع
السماع مرادا وقد كانت نسخة الشيخ الامام حافظ الدين الكبير البخاري هكذا ايضا وقال الاكمل وقوله او
الافضا على ما هو السماع وعليه اكثر النسخ وكانه قال الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالافضا الى
الادا بوجودهما باق ش بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره بخلفه وهو
الكفيل والافضا الى ما يفضي الى الادا وهو المال بان وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر
او خلفه او ما يفضي الى الادا وقد وقع في بعض النسخ اذ الافضا على وجه التعليل لقوله بخلفه
وعلى هذا يكون تقدير الكلام بخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قول الشاعر
نحن بما عندنا وانت بما عندك راض والراي مختلف ومعناه كل واحد من الكفيل والمال خلف
للميت لان رجا الادا منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصل عند عدمه وهما كذلك وكانا
خلفين انتهى وقال شيخنا العلا رحمه الله قوله اذا كان به كفيل اي اذا كان بالدين كفيل بخلفه باق
وكذا اذا كان له مال فالمفضي الى الادا باق لانه يستوفي من المال فيتحقق باقيا في احكام الدنيا وقوله
بخلفه اي اذا كان له كفيل او الافضا اليه فيما اذا كان له مال باق انتهى قلت هنا تكلفات كثيرة
فالمخلص من الكلام ان يقال بخلفه اي الكفيل او الافضا بالنظر الى وجود المال والعراب ما وقع في المتن
ان قوله بخلفه مبتدا وقوله او الافضا الى ما الادا عطف عليه وفي بعض النسخ بدون الالف وقوله

بان

بان خبر المبتدا قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره ش اي على الرجل
بامره وهو المديون م فقضاه الالف ش اي فقضا الرجل الالف الكفيل م قبل ان يعطيه صاحب المال
ش اي قبل ان يعطي الالف صاحب المال وهو منصوب على انه مفعول ثان للاعطا م فليس له ش اي
للرجل المذكور وهو المكفول عنه م ان يرجع فيها ش اي في الالف على تاويل الدراهم م لانه ش اي لان
الالف م تعلق به حق القابض ش وهو الكفيل م على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا
الاحتمال ش يعني ما لم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان
الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه
وهذا م كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ش وهو المصدق الذي يتولى اخذ الزكوات فانه ليس له
ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة بعد الحول ما دام الاحتمال ليس له الرجوع
م ولانه ش اي ولان الكفيل م ملكه ش اي الالف م بالقبض ش وبه قال الشافعي في وجه وقال في وجه
لا يملكه وفي يده امانة فيسترده قبل ادا الكفيل به وبه قال مالك واحمد م على ما نذكر ش اشارة الى
قوله بعد خطين اما اذا قضي الدين فظاهر الى اخره م بخلاف ما اذا كان الدفع ش اي الدفع الى
الكفيل م على وجه الرسالة ش يعني يرجع الاصيل على الكفيل بالمدفوع اليه م لانه تمحض امانة في
يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمودي حق الطالب فالمطلوب
بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لكونه امانة م فان ربح الكفيل فيه ش
اي في الالف المقبوض بان تصرف فيه وربح م فهو له ش اي الربح له م ولا يتصدق به ش يعني لا يجب
عليه ان يتصدق به م لانه ملكه حين قبضه ش والربح الحاصل من ملكه طيب له لا محالة وانما قلنا
انه ملكه حين قبضه لان قضا الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان الاول
فظاهر وهو معنى قوله م اما اذا قضى الدين فظاهر ش لانه قبض ما يوجب له فيملكه من حين قبض
كمن قبض الدين الموجل معجلا م وكذا ش اي وكذا الحكم م اذا قضى المطلوب بنفسه ش اي الاصيل اداه
بنفسه حيث يملكه الكفيل م وثبت له حق الاسترداد لانه ش اي لان الكفيل م وجب له على المكفول عنه
مثل ما وجب للطالب عليه ش اي على الكفيل وقال الكاكي وقيل على المكفول له لان الكفالة ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة لا في الدين لكن ذكر في جامع المحبوبي وخاصي خان ان الدين وجب للطالب على
الكفيل فيكون الضمير في عليه راجعا الى الكفيل وفي المبسوط الكفالة توجب الدينين دينا للكفيل
على الاصيل ودينا للطالب لكن دين الكفيل موجل الى وقت الادا لان له مطالبة الاصيل بعد الادا
ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا لهذا المال يصح بمنزلة ما لو اخذ رهنا بدين موجل م الا انه ش
استثنا من قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه اي اخرت المطالبة اي مطالبة
الكفيل الاصيل م الى وقت الادا ش اي ادا الكفيل م فنزل منزلة الدين الموجل ش اي نزل ما على المكفول
عنه للكفيل منزلة الدين الموجل م ولهذا ش اي ولاجل تنزله منزلة الدين الموجل م لو ابرا الكفيل المطلوب
قبل ادائه ش اي قبل ادا الكفيل للطالب م يصح ش حتى لم يكن له الرجوع بعد الادا م فكذا اذا قبضه يملكه ش
اي فكذا اذا قبض الكفيل الدين يملكه ولهذا ايضا يدل على ان الكفالة تقتضي دينين كما ذكرناه عن المبسوط
م الا ان فيه ش اي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضا م وقد ادى الاصيل الدين
م نوع خبث نبينه ش اي نبين نوع الخبث وبعينه في مسئلة الكفالة بالكر والان نذكرها م ولا يعمل ش اي

الخبث م مع الملك فيما لا يتعين ش كغير النقود وقال الامام الرازي هذا استثناء من قوله فهو له ولا
يتصدق به وكأنه ذكره جوابا للسؤال بأن يقال في هذا الربح نوع خبث فينبغي أن يتصدق به لان حق
المال الخبيث التصدق به فأجاب عنه وقال لكن فيه نوع خبث مع الملك فلا يعمل الخبث مع الملك
فيما لا يتعين فلأجل هذا لم يؤمر بالتصدق وذكر في شرح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فأما
ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة فان قال خذ هذا المال وأدّه الى الطالب لا يطيب له الربح
سواء كان المدفوع مما يتعين او لا يتعين في قول ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف لان الخبث
ثبت لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير ملكه فاستوى فيه المالان وان دفع على وجه الاقتضاء
فان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تؤدي طاب له الربح
اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكها بالقبض وان كان المدفوع مما يتعين كغير النقود وقال
ابو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب ان يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصل يتصدق
به وقال في كتاب البيوع منه يطيب له وعند ابي يوسف ومحمد يطيب له ولا يرد ولا يتصدق به وقال
فخر الاسلام ويستوي في هذا ان اداه المطلوب الى الطالب بنفسه او اداه الكفيل م وقد قررناه في البيوع
ش اي في آخر فصل احكام البيع الفاسد م واذا كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل ش اي قبض
الكفيل الكر من الاصيل فتصرف فيها م فباعها وربح فيه فالربح له ش اي للكفيل م في الحكم ش اي في القضاء م
لما بينا انه ملكه ش اي ان الكفيل ملك الذي قبضه م قال ش اي قال ابو حنيفة في الجامع الصغير لما روى محمد
عنه فيما اذا كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذي عليه الاصيل فباعه الكفيل فربح فيه فان الربح
له الا انه احب الي ان يدفعه الى الذي قضاه ويرده عليه ولا اجبره على ذلك من القضاء واعلم المصنف
هذا بقوله م قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم ش اي ولا يجب الرد على الذي قضاه
في الحكم اي في القضاء ثم ان المصنف لما نقل هذا عن الجامع الصغير قال م وهذا ش اي الذي ذكره من قوله
قال واحب الي الى آخره م قول ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير ش ثم قال المصنف م وقالا هو له ش اي وقال
ابو يوسف ومحمد الربح له م ولا يرده على الذي قضاه الكر ش وهذا لفظه في الجامع الصغير وقال يعقوب
ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه الكر م وهو رواية عنه ش اي قول ابي يوسف ومحمد رواية عن ابي
حنيفة ايضا وهو ان الربح للكفيل ولا يرده على الاصيل وهو رواية كتاب البيوع م وعنه ش اي وروي
عن ابي حنيفة م انه ش اي ان الكفيل م يتصدق به ش اي بالربح وهو رواية كتاب الكفالة م
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي ان الكفيل م ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه ش اشارة الى
قوله لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه م فيسلم له ش اي فيسلم له الربح م وله ش
اي ولابي حنيفة م انه تمكن الخبث مع الملك ش لاحد الوجهين اشار الى الوجه الاول بقوله م اما لانه ش
اي لان الاصيل م بسبيل من الاسترداد بان يقضيه ش اي يقضي الكر م بنفسه ش فاذا كان كذلك كان الربح
حاصلا في ملكه مترددا بين ان يقر وان لا يقر ومثل ذلك قاصر ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا فاذا
كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث واشار الى الوجه الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الاصيل م رضي به
ش اي بكون المدفوع ملكا للكفيل م على اعتبار قضاء الكفيل ش الدين م فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا
به ش فيمكن الخبث فيه م وهذا الخبث الذي يكون مع الملك م يعمل فيما يتعين ش كغير النقود م ويكون سبيله
التصدق في رواية ش عن ابي حنيفة م ويرده عليه ش اي على الاصيل م في رواية ش اخرى عن ابي حنيفة فان رده

على الاصيل فان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان في كتاب الغصب قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير والأشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه حقه م لان الخبث لحقه ش اي لحق
الاصيل لا لحق الشرع م وهذا اصح ش اي الرد برد الربح على المكفول عنه اصح من القول بالتصدق م لكنه
استحباب ش اي لكن الرد عليه مستحب لان الملك للكفيل م ولا يجبر ش اي لا يجبر على دفعه الا انه لما
تمكن الخبث يستحب الدفع اليه بخلاف الربح في الغصب حيث يجبر الغاصب على الدفع لانه لا حق للغاصب
في الربح وفي الكافي هذا اذا اعطاه على وجه القضاء اما لو اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الرسول
وربح لم يطب له الربح سواء كان متعينا او مما لا يتعين لانه مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم
يطب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف لما عرف م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ومن كفل عن رجل بالف بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ش اي على الاصيل اي امره ان
يشتري له حريرا بطريق العينة م ففعل ش اي الكفيل م فالشرى للكفيل والربح الذي ربحه البائع
فهو عليه ش اي الربح على الكفيل م ومعناه ش اي معنى قوله ان يتعين عليه حريرا م الامر ببيع العينة ش
اي امره ان يشتري حريرا بطريق العينة وبين ذلك بقوله م مثل ان يستقرض من تاجر عشرة ش
اي يطلب من تاجر عشرة دراهم على سبيل القرض م فيتأبى عليه ش اي فيمتنع ان يقرضه عشرة م ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في الزيادة ش يعني طمعا في الفضل الذي لا يناله المقرض
بالقرض ويقول لا ابيت الى القرض ثم يبيعه ثوبا م ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ش اي ويتحمل
المستقرض خمسة فيحصل له عشرة دراهم ولرب الثوب ربح خمسة دراهم بطريق البيع هذا الذي ذكره
المصنف من جملة صور العينة ومن صورها ما ذكره قاضي خان وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما
ثالثا فيبيع صاحب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم
ثم يبيع الثالث من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض فتندفع حاجته وانما تخلل
الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وفي فتاوى الكبرى صورته ان يبيع المستقرض سلعة
من المقرض بعشرة ويسلم اليه ثم قال المستقرض بعني باثني عشر فباعها جاز وفي المحيط السرخسي صورته
باع متاعه بالفين من المستقرض الى اجل ثم بعث متوسطا ليشتري المتاع لنفسه بالف حالة ويقبضه
ثم يبيعه من البائع الاول بالف ثم يحيل المتوسط بائعه على البائع الاول بالثمن الذي عليه ويخرج من
الوسط فيدفع البائع الاول الالف حالة الى المستقرض ويأخذ منه الفين عند حلول الاجل وهذا البيع
جائز في الحكم فقال ابو يوسف لا يكره لانه فعل ذلك كثير من الصحابة ولم يعدوه من الربا وقال محمد هذا
البيع في قلبي كامثال الجبال اي لها شبهة كامثال الجبال اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وفي رواية سلط عليكم شراركم
فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة والمراد باذناب البقر الزراعة م سمي به ش
اي سمي هذا البيع بيع العينة وفي نسخة شيخنا سمي بعينه م لما فيه ش اي في بيع العينة م من الاعراض
عن الدين الى العين وهو مكروه ش اي بيع العينة مكروهة اما كراهة تحريم او كراهة تنزيه على
الاختلاف م لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ش المبرة اسم للبر وقال الجوهري البر خلاف العقوق والمبرة
مثله تقول بررت والدي بالكسر ابره برا فانا بر به وبار وجمع البر الابرار وجمع البار البررة وذوي الصدقة
بعشرة والقرض بثمانية عشر م مطاوعة لمذموم البخل ش يعني لاجل المطاوعة للبخل الذي هو مذموم وكان

الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض للبيع مكروه وهو البخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك
والا لكان المرابحة مكروهة م قيل هذا ضمان ش اي قوله ان سعين عليه ضمان م لما يخسر المشتري نظرا ش اي
بالنظر الى قوله على بالتشديد لان كلمة على للالتزام م وهو فاسد ش اي الضمان بالخسران فاسد لان الخسران
ليس بمضمون على احد والكفالة والضمان انما يصح بما هو مضمون ولا يصح ضمانه كمن قال لاخر بع في هذا
السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن به لك كان باطلا كذا في جامع المحبوبي م
وليس بتوكيل ش لانه لم يقل تعين لي بل قال تعين علي وهو ليست بكلمة وكالة م وقيل هو توكيل فاسد
لان الحرير غير متعين ش اذ الحرير اجناس مختلفة م وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين ش اي على
قدر الدين قال الاكمل بان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب
بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل في الثمن م فكيف ما كان ش اي سواء كان قوله تعين علي
وكالة او كفالة فاسد م فالمشترى ش بفتح الراء م للمشترى ش بكسر الراء وهو الكفيل م والربح اي الزيادة ش
اي الزيادة على الدين عليه لانه هو العاقد م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كفل عن رجل بما ذاب
له ش اي بما وجب وثبت له م عليه او بما قضى له عليه ش اي بما حكم له عليه في الحق م فغاب المكفول عنه
فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته ش اي بينة المدعي على
الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه م لان المكفول به مال يقضى به ش اي على الاصيل لان
الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال
على الكفيل القضاء على الاصيل ولا يوجد الشرط ولا يمكن القضاء على الاصيل بهذه البينة حال غيبته لانه
يكون قضاء على الغائب وهو لا يصح عندنا خلافا للشافعي ومالك م وهذا في لفظة القضاء ش وهو قوله
او بما قضى له عليه م ظاهر ش لدلالة ما قضى بصراحة عبارته م وكذا في الاخرى ش اي وكذا ظاهر
في المسألة الاخرى وهو قوله بما ذاب له عليه لانه يستلزم ذلك م لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء ش وقد قلنا انه مستفاد من ذواب الشحم م وهو ش اي التقرر بالقضاء اي انما هو بالقضاء
والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما م او بمال يقضى به ش معطوف على قوله او بما قضى له
يعني كفل بمال مقضي به على الاصيل بعد الكفالة او بمال يقضى به بعد الكفالة فلم يوجد هذه
الصفة لا يكون كفيلا به م وهذا ماض ش اي قوله ذاب او قضى له ماض ولكن م اريد به المستقبل ش
وفي نسخة شيخنا اريد به المستانف اي يجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل م كقوله ش اي كقول
الداعي للشخص م اطال الله بقاءك ش فهو وان كان ماضيا بمعنى المستقبل م والدعوى مطلق عن ذلك
فلا يصح ش اي دعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد الكفالة
بل يحتمل انه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة فتفسد الدعوى فلم تسمع البينة
حتى لو اقام البينة انه واجب له على الغائب الف درهم بعد عقد الكفالة قبلت بينته كذا قالوا في
شروح الجامع الصغير م ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه ش اي عن فلان م
بامره ش اي بامر فلان م فانه ش اي فان المال الذي قامت به البينة م يقضى به على الكفيل وعلى المكفول
عنه ش الذي هو الغائب م وان كانت الكفالة بغير امره ش اي بغير امر فلان م يقضى به ش اي بالمدعى
على الكفيل خاصة ش يعني دون الغائب م وانما تقبل ش اي اقامة البينة حتى يقضى بالمال على الكفيل
م لان المكفول به مال مطلق ش اي عن التوصيف لكونه مقضيا به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة

يراد به

للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة م بخلاف ما تقدم ش اي بخلاف المسألة المتقدمة
وهي قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له الى آخره حيث لا تقبل بينة المدعي على الكفيل لان ثمة المكفول
به قال تعقد وهو ما يجب على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض
لذلك فتفسد الدعوى لم تقبل ش ثم اعلم ان فائدة القضاء على الكفيل وعلى المكفول عنه انه لو
حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر الغائب وقضى
القاضي بذلك ثبت امر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانتصب الحاضر خصما عن الغائب
بخلاف ما اذا اقام البينة على انه كفل بغير امر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت على
الغائب شيء لانه لما لم يثبت الامر من الغائب لم يتعد القضاء اليه كذا قال الامام الزاهد العتابي
م وانما يختلف ش اي حكم القاضي بالرجوع على الاصيل م بالامر وعدمه لانهما ش اي ان الكفالة
بامر والكفالة بغير امر م يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير
امره تبرع في الحالين ش اي في الابتداء والانتهاء م فبدعواه احدهما ش اي احد عقدي الكفالة
م لا يقضى بالاخر ش لان ذلك غير مشهود به م واذا قضى بها ش اي بالكفالة م بالامر ثبت امره
ش اي امر الاصيل م وهو الامر بالكفالة م يتضمن الاقرار بالمال ش لانه لا يامر الكفيل ان يؤدي
عنه الا اذا كان مقرا بالمال م فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه ش اي جانب
المكفول عنه م لانه ش اي لان الامر والشان م يعتمد صحتها ش اي صحة الكفالة م قيام الدين ش
ولفظ صحتها مرفوع بقوله يعتمد وقوله قيام الدين بالنصب مفعول صحتها م في زعم الكفيل ش
لان المرء يؤاخذ بزعمه والزعم بفتح الزاي وهو لغة اكثر القراء في قوله تعالى بزعمهم وقرئ الكسائي
بالضم م فلا يتعدى اليه ش اي الى المكفول عنه لانها لم تكن بامره فلم تمس جانبه م وفي الكفالة بامره
يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع ش اي الكفيل على الاصيل م لانه ش اي لان الكفيل
م لما انكر فقد ظلم في زعمه ش يعني ان الكفيل لما انكر يزعم ان الطالب ظالمه م فلا يظلم غيره ونحن نقول
صار مكذبا شرعا ش لان القاضي لما قضى عليه فقد اكذبه فيما ادعى فبطل زعمه كمن اشترى شيئا واقر
البائع باع ملكه ثم استحقه آخر بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع بالثمن على البائع كذا ذكره شمس الائمة
وقاضي خان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك ش الدرك
عبارة عن قبول ثمن الدار عند استحقاق الدار وضمان الدرك صحيح باجماع الفقهاء وهو المنصوص عن
الشافعي وخرج ابو العباس الشافعي قولا آخر انه لا يصح م فهو ش اي فضمان الدرك م تسليم ش من الكفيل وتصديقه
بان البائع باع ملك نفسه والمسألة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يبيع الدار ويكفل رجل للمشتري بما ادركه من درك ثم جاء الكفيل يدعيها قال كفالته تسليم
للبيع فان شهد على البيع وختم لم يكن شيئا دونه وختمه تسليما للبيع الى هنا لفظ محمد فيه قال المصنف
م لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه ش يعني لو باع بشرط الكفالة كان تمام البيع
متعلقا م بقبوله ش اي بقبول الكفيل فصار كانه هو الموجب للعقد ولا يصح دعواه بعد ذلك وهو
معنى قوله م ثم بالدعوى ش بعد ذلك م يسعى في نقض ما تم من جهته ش فلا يجوز ذلك م وان لم تكن ش
اي الكفالة م مشروطة فيه ش اي في البيع م فالمراد بها ش اي بالكفالة م احكام البيع ش بكسر الهمزة اي
اتقانه م وترغيب المشتري فيه ش اي في البيع م اذ لا يرغب المشتري فيه دون الكفالة خوفا من الاستحقاق

نرع

بيوي

فنزل منزلة الاقرار بملك البايع ش اي نزل قوله اشتر هذه الدار ولا تبال فانها ملك البايع ومن اقرّ
بملك البايع لا يصح دعواه بعد ذلك وانما قال ينزل منزلة الاقرار لانه يوول اليه في المعنى م قال ش اي
محمد م ولو شهد ش اي لو شهد الشاهد على بيع الدار م وختم شهادته ش بان كتب اسمه في الصك وجعل
اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل غ كذا ذكره شمس
الايمة الحلواني وقال الكاكي قيل لفظ ختم وقع اتفاقا باعتبار عادة العرب وهذا عرف زمانهم اما
في زماننا هذا العرف لم يبق م ولم يكتفل لم يكن تسليما وهو على دعواه ش لان الشهادة لم يكن مشروطة
في البيع لعدم الملازمة م ولا هي ش اي الشهادة م باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة
من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم ش من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك
م قالوا ش اي مشايخنا م اذا كتب في الصك باع ش فلان م وهو ش اي والحال انه م يملكه او بيعا باتا ش
اي او باع بيعا باتا نافذا م وهو ش اي الشاهد م كتب شهد بذلك فهو تسليم ش فلا يصح دعواه م الا اذا كتب
الشهادة على اقرار المتعاقدين ش فانه ليس بتسليم وان كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ

م فصل في الضمان

ش اي هذا فصل في بيان الضمان الضمان والكفالة بمعنى
ولكن لما كان هذا الفصل في مسايل الجامع الصغير وورد فيه بلفظ الضمان فلذلك فصلها لتغاير
في اللفظ ولهذا سمى اكثر الفقهاء باب الكفالة باب الضمان م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن باع
لرجل ثوبا وضمن له الثمن ش اي باع لاجل رجل ثوبا وضمن البايع للامر الثمن صورته في الجامع محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في الرجل يعطي الرجل ثوبا ليبيعه بعشرة فيفعل ثم ضمن البايع الثمن للامر قال الضمان
باطل م او مضارب ضمن ثمن المتاع ش اي او باع مضارب من المتاع شيا وضمن لرب المال م فالضمان باطل غ
في الصورتين م لان الكفالة التزام المطالبة وهي ش اي المطالبة م اليهما ش اي الى الوكيل والمضارب
اذ حقوق العقد ترجع الى العاقد فاختصت المطالبة به فلو صح الضمان منهما م يصير كل واحد ضامنا
لنفسه ش وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح فان ضمن المهر يصح لانه سفير ولهذا لا يلي قبض
المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره المرغيناني والمحبوبي وعلى قياس قول الايمة الثلاثة ينبغي ان
يصح هذا الضمان لانه للموكل ولاية مطالبة الثمن فلا يكون ضامنا لنفسه كما في النكاح م ولان المال
ش هذا وجه اخر في تعليل المسئلتين المذكورتين وهو ان المال م امانة في ايديهما ش اي في ايدي الوكيل
والمضارب م والامين لا يكون ضمينا م والضمان تغيير لحكم الشرع ش لانه ينافيه م فيرد عليه ش
اي على الضامن م كاشتراطه ش اي كاشتراط الضمان م على المودع ش بفتح الدال م والمستعير ش فانه لا ضمان
عليهما شرعا فاشتراطه يكون تغيير المشروع فلا يجوز وكمن عليه السهو اذا سلم بنية قصد الخروج
يرد عليه ولا يخرج حتى كان له ان يعود الى السجدتي السهو وكمن نذر ان يصوم غدا وعليه قضاء رمضان
يجوز له صوم القضاء فيرد عليه نية تعيينه الغد لصوم النذر لانه تغيير المشروع وهو صلاحية الغد
لصوم القضاء م وكذلك ش اي وكذلك لا يصح الضمان اذا كان م رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن ش لانه لو صح الضمان مع الشركة ش اي مع بقاء الشركة السابقة م يصير
ضامنا لنفسه ش لان ما من جزء من الثمن الا وهو مشترك بينهما م ولو صح ش اي الضمان م في نصيب صاحبه
يودي الى قسمة الدين قبل قبضه ش حيث امتاز نصيب احدهما والدين لا يحتمل القسمة قبل القبض لان
القسمة افراز والافراز يتحقق في الاعيان لا في الاوصاف والدين وصف ولا تحقق ذلك في القسمة معنى

التمليك وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في جامع قاضي خان م ولا يجوز ذلك ش اي قسمة
الدين قبل قبضه م بخلاف ما اذا باعا ش عبدا م صفقتين ش بان سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا م ضمن
احدهما الاخر صح ضمانه م لانه لا شركة ش اذ نصيب كل منهما متميز عن نصيب الاخر م الا ترى ش توضيح لما
قبله م ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ش اي
وان قبل المشتري الكل بكلام واحد قال اي محمد في الجامع الصغير م ومن ضمن عن اخر خراجه ونوايبه
ش جمع نايبة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد منه ما يكون بحق كاجر الحارس وكري نهر العامة
وانه دين سمي باسمه وقال بعضهم هو ما يحتاج الامام اليه نحو تجهيز المقاتلين وفدا الاسارى بان لا
يكون في بيت المال شي فيوظف ما على الناس فيجوز ذلك فيجب اداوه على كل موسر نظرا للمسلمين وضمن
انسان قسمة صاحبه اي نصيبه من ذلك يجوز واما النوايب التي يوظفها السلطان على الناس
كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح الكفالة بها لانه
لا دين عليه فلا يصح وقال بعضهم يصح حتى اذا ادى بعض ما ضمن بامره رجع عليه لان العبرة في الكفا له
لتوجه المطالبة حسا فكان بمنزلة دين واجب واليه ذهب فخر الاسلام البزدوي رحمه الله
واما النوايب الكبرى الداهية الدهيا التي هي المكس فهي حرام قطعا فلا يجوز الكفالة بها ولا التصرف
فيها بوجه من الوجوه اصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس م وقسمته ش قال الفقيه ابو الليث
السمرقندي ذكر عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لانه لا معنى له يعني ان
القسمة مصدر وهو المصدر وهو الفعل غير مضمون وقال الفقيه ابو جعفر نقول معناه
اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه من ذلك فان القسمة واجبة عليه
فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيا مضمونا وهو يقدر على ذلك
يعني على ايفايه وقال بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي يحتمل ان يكون المراد بالقسمة ما وظف عليه
من النوايب الراتبة كاجرة الحارس ونحوها وقيل القسمة بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم
ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وقال بعضهم معناه اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم
صاحبه قال الاكمل فيكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء م فهو جايز ش جواب قوله ومن ضمن
م اما الخراج ش هذا شروع في بيان قول محمد في الجامع وهو الذي ذكره اولا بقوله ومن ضمن الى
اخره م فقد ذكرناه ش اي قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة في الخراج بلا خلاف وهو بخلاف لف
الزكاة لانها ش اي لان الزكاة م مجرد فعل ش وهو تمليك المال من غيره ان يكون دينا وفي الفوايد الظهيرية
الخراج دين كساير الديون كانه اراد به الموظف بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة حيث لا يجوز
الضمان بها لان الواجب جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك لا يضمن شيئا
والكفالة باعيان غير مضمونة باطلة م ولهذا ش اي ولاجل كون الزكاة مجرد فعل م لا يودي بعد موته
ش اي بعد موت من عليه الزكاة م الا بوصية ش وقد عرف في موضعه م واما النوايب فان اريد بها ما يكون
بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس والموظف ش من جهة الامام م لتجهيز الجيش ش عند خلو بيت
المال م وفدا الاسرى ش وهو تخليصهم من الاسر من ايدي الكفار م وغيرها ش كاطعام النايرة م جازت
الكفالة بها ش اي بالنوايب بالحق بالاتفاق بين اصحابنا وعندهم من الفقهاء م وان اريد بها ش اي بالنوايب
م ما ليس بحق ش بل يظلم من الملوك الظلمة كالجبايات وهي المصادرات م في زماننا ففيه اختلاف المشايخ ش

وقد ذكرناه عن قريب مفصلا م وهي تميل الى الصحة ش اي صحة الكفالة لقيام على البزدوي ش وهو فخر
الاسلام علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي لا اخاه صدر الاسلام محمد بن الحسين بن عبد الكريم
النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام ابي منصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي
م واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها ش اي او حصة الرجل من النوائب
يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مونة كري النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك فكفل
به رجل صحت الكفالة بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير بدون القسمة
بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله عز وجل من كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكال وقال المصنف م والرواية باو ش اي بكلمة او على تقدير ان تكون القسمة حصة
من النوائب لان القسمة اذا كانت حصة منها فهو محل او واما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل
الواو م وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة ش اي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة
اشهر كذا في الفوائد الظهيرية وفسروها في شروح الجامع الصغير باجرة الحارس ونحوها
م والمراد بالنوائب ش اي بالنوائب المذكورة اولا م ما ينوبه غير راتب ش اي ما ينوب الشخص مما هو
غير متعارف ولا موظف م والحكم ما بيناه ش يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف
المشايخ فيما كانوا بغير حق م ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول
قول المدعي ش هذه والتي بعدها من مسائل الجامع الصغير وهي قوله م وان قال ضمنت لك عن
فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ش اي في ظاهر الرواية وقال قاضي
خان في شرح الجامع الصغير قال الشافعي القول قول المقر في الفصلين على ما يجيء م ووجه الفرق ش
بين المسئلتين م ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل ش والمقر له ينكر ذلك
فالقول قول المنكر في الشرع م وفي الكفالة ما اقر ش اي الكفيل م بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح ش
من الجواب ولهذا لو ابرأ الطالب الكفيل فرده الكفيل لا يرتد برده فعلم ان لا دين عليه م انما اقر
بمجرد المطالبة بعد الشهر ش والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك
القول فالقول للمنكر فان قيل فعلى هذا التقدير يتعطل الكفالة عن موجبها وهو التزام المطالبة
ينبغي ان لا يكون القول للضامن قلنا لا تعطل لان التزام المطالبة اما للحال او في المستقبل وقد
وجد منها التزام المطالبة في المستقبل فكانت صحيحة اليه اشار في الفوائد الظهيرية م ولان
الاجل في الديون عارض ش هذا بيان فرق اخر ذكره لمزيد زيادة استبصار في الاستقصاء لا لان الفرق
الاول اقناعي جدلي لدفع الخصم في المجلس ومبنى هذا الفرق على ان ما لا يثبت الا بشرط لم يثبت لذلك
فكان عارضا والاجل في الديون كذلك م حتى لا يثبت الا بالشرط ش لان ثمن البياعات والمهور
وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط م فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار ش اذا ادعى
احد المتعاقدين خيار الشرط وينكر الاخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين م اما الاجل في الكفالة نوع
ش اي نوع من الكفالة بمعنى ان الكفالة المؤجلة احد نوعي الكفالة م حتى يثبت من غير شرط بان
كان مؤجلا على الاصيل ش لان الاجل في الكفالة ذاتي فاذا كان ذاتيا كان اقراره بنوع منها فلا
يحكم بغيره فكان القول قوله م والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني
ش هكذا وقع في عامة النسخ وليس بصحيح بل الصحيح عكسه فان الشافعي الحق الاول بالثاني وابا يوسف

الحق الثاني بالاول وذلك لان الشافعي قال القول للمقر في الفصلين جميعا وبيانه ان الشافعي
الحق الاقرار بالدين بالاقرار بالكفالة حيث صدق المقر بالدين المؤجل كما صدقنا المقر بالكفالة
وابو يوسف الحق الاقرار بالكفالة المؤجلة بالاقرار بالدين المؤجل حيث لم يصدق المقر بالكفالة
المؤجلة بالاقرار بالدين المؤجل حيث لم يصدق المقر فيهما جميعا وفي الكافي ما ذكره في الهداية
ان الشافعي الحق الثاني بالاول مشكل لان مذهبه على عكسه فيحتمل ان يكون له قولان او لفظ
المصنف والشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف الثاني بالاول وهكذا في شرح البزدوي والظهيرية
ووقع من الكاتب وقال الاكمل رحمه الله فمن الشارحين من حمل الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من
حمله على الغلط ولعله اظهر م والفرق ش بين المسئلتين م لاصحابنا ش عند قوله ووجه الفرق ان المقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه الى اخره م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اشترى جارية فكفل
له رجل بالدرك ش وتفسير الدرك مر م فاستحقت لم يوخذ الكفيل حتى يقضى له على البائع لان
بمجرد الاستحقاق ش اي القضاء بالاستحقاق والقضاء بالمبيع مستحق م لا ينتقض البيع في ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع ش لان احتمال الاجازة ثابت م فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب
على الكفيل ش لان الكفالة تحمل الضمان عن غيره فما لم يقض على الاصيل لا يجب التحمل على الكفيل
وانما قيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن رواية الامالي قال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي له ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع وهو رواية
عن ابي حنيفة وبه قالت الائمة الثلاثة م بخلاف القضاء بالحرية ش حيث ينتقض البيع
بمجرد القضاء بها م لعدم المحلية ش اي محلية البيع م ويرجع ش اي المشتري م على البائع والكفيل
ش اي وعلى الكفيل ايضا ان شاء م وموضعه ش اي موضع هذا اول الزيادات انما قال في ترتيب الاصل
ش اراد بترتيب الاصل ترتيب محمد رحمه الله فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا
لسائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى ابو يوسف بابا بابا وجعله اصلا
وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادا نه
من تصنيف محمد فلذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف في هذا الكتاب
من ابواب الماذون ولم يغيره محمد تبركا به ثم رتبها الزعفراني على هذا الترتيب الذي هي عليه
اليوم والزعفراني هذا تلميذ محمد بن الحسن م ومن اشترى عبدا فضمن له بالعهدة فالضمان باطل ش
هنا ثلاث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان الدرك جائز باتفاق اصحابنا بنا
وضمان العهدة باطل عندهم بالاتفاق وضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة وجائز عندهما واما
ضمان العهدة فقد ذكروا في الجامع الصغير انه باطل ولم يحك خلافا وذكر بعض مشايخنا ان عند
ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير
الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق
وبه قالت الائمة الثلاثة وعند ابي حنيفة شرط وتفسيره عنده الصك الاصلي الذي كان عند البائع
يشترط ان يسلمه اليه وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة فكان باطلا
والضمان به باطل لانه التزام شيء لا يقدر عليه م لان هذه اللفظة ش اي لفظة العهدة م مشتبهة
في المراد لاشتراكها فلا يجب العمل به قبل البيان لا لانها قد تقع ش اي قد تطلق م على الصك القديم ش لانه

وشبهه بمنزلة كتاب العهدة م فسمي عهدة ش وهو ش اي الصك القديم م ملك البائع فلا يصح ضمانه
وقد يقع على العقد ش لان العهدة اخذت من العهد والعهد والعقد سواء م وعلى حقوقه ش اي وقد يقع
هذه اللفظة على حقوق العهد لانها من ثمرات العقد م وعلى الدرك ش اي وقد يقع على الدرك
لانه سمي عهدة ايضا م وعلى الخيار ش اي ويقع ايضا على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة
ايام اي خيار الشرط م ولكل ذلك وجه ش يجوز الحمل به عليه وكان مبهما م فتعذر العمل بها ش قبل
البيان فبطل الضمان للجهالة م بخلاف الدرك ش حيث يصح ضمان الدرك م لانه ش اي لان ضمان
الدرك م استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ش فيصح م ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة ش
وبه قال احمد في رواية واختاره القاضي الحنبلي م لانه ش اي لان ضمان الخلاص م عبارة عن تخليص
المبيع ش عن الاستحقاق م وتسليمه ش اي وتسليم المبيع الى المشتري م وهو غير قادر عليه ش لان
المبيع اذا خرج حرا او مستحقا كيف يخلصه م وعندهما ش اي وعند ابي يوسف ومحمد م هو ش اي
ضمان الخلاص م بمنزلة الدرك ش اي بمنزلة ضمان الدرك م وهو تسليم المبيع ش وهو ان يشترط
على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه م او قيمته ش اي او يسلم قيمة المبيع ان عجز عن تسليم
المبيع فاذا كان كذلك م فيصح ش اي ضمان الخلاص هذا الذي ذكره المصنف ذكره المحبوبي في جامعه
وقاضي خان وقال شمس الائمة تفسير شرط الخلاص ان يشترط على البائع ان المبيع اذا استحق من يده
خلصه وسلمه باي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفا به اذ المستحق ربما
لا يساعده عليه ولهذا ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كانا يكتبان في الشروط
فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد البيع لانه يبقى
الضمان بتخليص ~~الضمان~~ المبيع وانه باطل وعلم من هذا ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا
ذكر خلاص المبيع او رد الثمن او اراد ذلك يجوز بالاجماع

م باب كفالة الرجلين

اي هذا باب في بيان حكم كفالة الرجلين ولما ذكر كفالة الواحد اعقبه بكفالة الاثنين اذ الاثنان
بعد الواحد وجودا وكذا ذكرا م واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ش اي لرب
الدين وهذا لفظ القدوري في مختصره وذكر المصنف نظيرا لكون الدين على اثنين من الجامع
الصغير بقوله م كما اذا اشتريا ش اي الاثنان م عبدا بالف درهم وكفل كل منهما عن صاحبه ش ثم اذ كر
هذا من الجامع اتم لفظ القدوري بقوله م فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه
على النصف فيرجع بالزيادة ش هذا جواب عن المسئلتين ثم عللهما بقوله م لان كل واحد منهما في النصف
اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول
دين ش الاول هو الاصالة وهو دين لانه اداء حقيقة الدين م والثاني هو حق الكفالة مطالبة
ش لان ما عليه بطريق الكفالة من ثمرات الدين وهو المطالبة م ثم هو ش اي الثاني وهو المطالبة
بالدين بالكفالة م تابع للاول ش اي للدين وفي المحيط اقوى من المطالبة الا ترى ان الطالب
يملك اخراجه عن المطالبة ولا يملك في حق ما لزم الاصيل فلما لم يستويا في القوة لم يثبت المعارضة
م فيقع عن الاول ش اي عن حق الاصالة م لانه اقوى ش لان الاصل فوق التبع م وفي الزيادة ش اي على
النصف م لا معارضة ش لانه لا معارضة للاصل م فيقع عن الكفالة ش فيرجع فيما ادى فيما ورا
النصف م ولانه ش دليل اخر على ذلك او رده بقياس الخلف فانه جعل بعض المدعى وهو الرجوع على صاحبه

مستلزما

مستلزما المحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور وبيانه قال م لو وقع في النصف عن صاحبه
مستلزما المحال وهو رجوع صاحبه عليه ش لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم
يرجع في النصف عن صاحبه ليرجع عليه وقوله م لان اداء صاحبه كادائه ش بيان للملازمة وتقريره
ان صاحب المؤدي يقول له انت اديت عني بامري فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسي كان لي ان احيل
المؤدي عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك فارجع عليك لان ذلك الدين اديته عني فهو كادائي في
العدد ولو اديته حقيقة رجعت عليك ففي بعد ما ادى كذلك والشريك الاخر يقول مثل ما قال
فيؤدي الى الدور ولم يكن في الرجوع فائدة فجعلنا المؤدي عن نصيبه خاصة الى تمام النصف ليسقط
الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه
اذ ليس على الشريك بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع م واذا كفل رجل عن رجل بمال على
ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او
كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ش قال تاج الشريعة قوله في الصحيح اي كفل كل واحد بمجموع الدين
لرب الدين ثم صار كل واحد كفيلا عن صاحبه بجميع الدين وقال الاكمل وانما قال في الصحيح لبنا ى
الفروع المبنية على ذلك فانه قال على الاصيل الى اخره على ما ياتي عن قريب ان شا الله تعالى وكذلك
الكاكي انما قال في الصحيح لانه لو جعل كل واحد منهما كفيلا بالنصف لما صح النصف الذي ياتي م ان
تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة ش لان كل واحد من
الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل م فيجتمع الكفالتان
ش فتعددت المطالبتان لتعدد الكفالتين م على ما مر ش اشارة الى ان الكفالة للتوثق وعند اجتماع
الكفالتين يزداد التوثق م وموجبها ش اي موجب الكفالة م التزام المطالبة فيصح الكفيل عن
الكفيل كما يصح عن الاصيل وكما يصح الحوالة من المحتال عليه بما احيل عليه على اخر والجامع بينهما
التزام ما وجب م واذا عرف هذا ش اي الذي ذكرناه م فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفا له
ش اي لان الكل كفالة واحدة فيقع شايعا م فلا ترجيح للبعض على البعض ش لان الكل كفالة م
بخلاف ما تقدم ش اي في المسئلة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف
كان بحق الاصالة والنصف الاخر بحق الكفالة م فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان
قضيته الاستوا ش اي قضية عقد الكفالة الاستوا لاستوائهما في العلة وهي ضمان الكفالة فلما كان
كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة
فوجب ان يستويا في الغرم بسببه م وقد حصل ش اي الاستوا م برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض
برجوع الاخر عليه ش لانه لو رجع الشريك على هذا المؤدي ما بقيت المساواة م بخلاف ما تقدم ش
لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه لنفسه وبكفالته
وجعل المؤدي عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم م ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما
بنفسه والاخر بنائبه ش وهو صاحبه الذي كفل عنه م وان شا رجع ش عطف على قوله رجع على شريكه
بنصفه قليلا كان او كثيرا اي وان شا من ادى منهما شيئا رجع م بالجميع ش اي بجميع ما ادى م على
المكفول عنه ش لانه كفل بجميع المال عنه بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الا صيل
قال قيل الظاهر ان قائله محمد قلت الظاهر ان قائله المصنف لان المسئلة ما ذكرها الا شراح الجامع

الصغير وقال الاتراري فالوافي شروح الجامع الصغير م واذا ابرا رب المال احدهما ش اي احد الكفيلين
م اخذ الاخر ش اي الكفيل الاخر م بالجميع ش اي بجميع الدين م لان ابرا الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله ش اي بكل الدين فيطالب بذلك م
على ما بينا ش اشارة الى قوله وبالكل عن الشريك م ولهذا ش اي ولاجل بقا المال كله على الاصيل م
ياخذ به ش اي ياخذ رب المال الكفيل الذي لم يبرء بجميع الدين م قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م واذا افترق المتفاوضان ش اي شريكا المفاوضة وعليهما دين م فلاصحاب الديون
ان ياخذوا ايهما شاوا بجميع الديون لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في
الشركة ش اي المفاوضة شركة عامة تبتني على التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان
من اعمال التجارة وعلى الكفالة بما كان من ضمان التجارة م ولا يرجع احدهما ش اي احد
المتفاوضين م على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين
ش في مسلة اول الباب م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كوتب العبدان كتابة واحدة
بان قال كاتبتكما على الف الى سنة قيد بالكتابة الواحدة م لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على
حدة وكفل احدهما عن الاخر لا يصح ذلك قياسا واستحسانا اذ الكفالة ببدل الكتابة لا تصح
باجماع الايمة الاربعة اما لو كانت الكتابة واحدة يصح استحسانا عندنا ولا يصح قياسا وبه
قالت الايمة الثلاثة م وكل واحد منهما ش اي من العبدين م كفيل عن صاحبه فكل شي اداه
احدهما يرجع على صاحبه بنصفه ووجهه ش اي وجه هذا المذكور م ان هذا العقد جائز
استحسانا ش لا قياسا م لانه باطل قياسا لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع م
وطريقه ش اي طريق جوازه استحسانا م ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادايه ش اي باداء كل واحد منهما كانه قال لكل واحد منهما
ان اديت الالف فانت حر م ويجعل ش اي كل واحد منهما م كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره
في المكاتب ش اي في كتاب المكاتب م ان شا الله تعالى واذا عرف ذلك ش اي ما ذكره م فما اداه احدهما
رجع بنصفه على صاحبه لاستوايهما ش في العلة وهي ان كل البدل مضمون على احدهما بعقد
الكتابة ولهذا لا يعتق واحد منهما ما لم يود جميع البدل م ولو رجع بالكل ش اي بكل الالف الذي هو
البدل م لا يتحقق المساواة ش ولذا اذا لم يرجع بشي م وان لم يوديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لمصادفته ملكه ش اي لمصادفة العتق ملك المولى م وبري عن النصف ش اي وبري
المعتق عن نصف البدل لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط
ش اي النصف م وبقي النصف على الاخر ش اي بقي النصف الاخر على العبد الاخر م لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما ش حتى يكون موزعا منقسما عليهما م وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان ش بجعل كان كل البدل على كل واحد منهما بحكم الاصالة لا الكفالة وكان ضروريا لا يتعدى
غير موضعها م واذا جا العتق استغنى عنه ش اي عن الاحتيال م فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا
يتنصف ش وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب ان لا يصح الرجوع
ما لم يزد المودي على النصف لئلا يلزم الدور كما مر واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو
للتحرز عن تفرق الصفقة على المولى لان المودي لو وقع عن المودي على الخصوص يبرى باداءه عن

نصيبه

نصيبه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان يوديا
جميعا ويعتقا جميعا وكان في التخصيص اضرارا للمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المودي
عنهما جميعا واذا بقي النصف على الاخر م وللمولى ان ياخذ بحصته التي لم يعتق ايهما شا ش اي
العبدين المكاتبين م المعتق ش بفتح التاء اي ياخذ المعتق م بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ
الذي اعتق رجع على صاحبه بما يودي لانه مودي عنه بامره وانه اخذ الاخر لم يرجع ش اي الاخر م
على المعتق بشي لانه ادى عن نفسه ش قال الاتراري ولنا فيه نظر لان مطالبة المولى المعتق بحكم
الكفالة والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز فاذا اسقط النصف بالعتق سقط مطالبته بالاصالة
وبقي المطالبة بالكفالة وهي باطلة فينبغي ان لا يطالبه المعتق اصلا انتهى والجواب عنه ان
الكفالة ببدل الكتابة ابتدا لا تجوز ولهذا جعلنا البدل على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة
على هذا الوجه بقدر الامكان اما بعد عتق احدهما صار كفيلا عن المعتق ببدل الكتابة
بقا فيجوز ذلك بقا وان لم يجز ابتدا والله اعلم م باب كفالة العبد وعنه ش
اي هذا باب في بيان كفالة العبد عن الاخر وكفالة الاخر عنه واخر هذا الباب لان الحر مقدم
على العبد لشرفه م ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ش لا يجب عليه صفة لقوله
مالا جواب المسلة اذ هي جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسلة هو قوله فهو حال صورة
المسلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في العبد الذي يستهلك المال الذي
لا يجب عليه حتى يعتق فضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غير حال وهو معنى قوله م وان لم يسم حالا ولا
غيره فهو حال ش اي الضمان على الكفيل حال م لان المال حال عليه ش اي على العبد م لوجود السبب
وقبول الذمة الا انه ش اي ان العبد م لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده لمولاه ولم يرض ش اي المولى م
بتعلقه به ش اي بتعلق الدين بالعبد م والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غايب فان الكفيل
يواخذ به في الحال ان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل م او عن مفلس ش بتشديد اللام المفتوحة
اي صار ايضا كما اذا كفل عن مفلس فانه يواخذ به في الحال م بخلاف الدين المؤجل ش حيث يواخذ الكفيل
به بعد الاجل م لانه ش اي لان الدين م متاخر بموخر ش بكسر الخا المشددة اراد ان الدين الموجل اذا كفل
يواخذ لا يطالب به قبل حلول الاجل لان الدين اخر بموخر وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه كذلك
مؤجلا م ثم اذا ادى ش اي الكفيل عن العبد المكفول به م رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع
عليه الا بعد العتق فكذلك الكفيل ش لا يرجع عليه الا بعد العتق م لقيامه مقامه ش اي لقيام
الكفيل مقام الطالب في المطالبة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن ادعى على عبد مالا وكفل
له رجل بنفسه فمات العبد برى الكفيل ببراءة الاصيل ش لانه كفل عن العبد بتسليم نفسه وسقط
التسليم عن الاصيل بموته فيسقط عن الكفيل ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل م كما اذا كان المكفول
بنفسه حرا ش حيث يبرا الكفيل ببراءة الاصيل هنا ايضا والحاصل ان الكفالة بالنفس لا تفاوت
بين ما اذا كان للمكفول بنفسه حرا او عبدا وقال الكاكي وهذا الحكم لا يختلف الا انه ذكر العبد ههنا
لتبني المسلة الثانية عليها ويعرف بينهما م فان ادعى رقبة العبد فكفل به ش اي بالعبد م رجل فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته ش قيد باثبات ذلك بالبينة لانه لو ثبت
ملك المدعي باقرار ذي اليد او بنكوله عند التحليف وقد مات العبد في يد ذي اليد مضى بقيمة العبد

على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء لان اقراره غير حجة على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر
به على الاصيل وقال الشافعي لا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال
الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة م لان على المولى ردها ش اي رد الرقبة على ذي اليد
م على وجه يخلفها قيمتها ش اي يخلف نفس العبد عند العجز عن ردها م وقد التزم الكفيل ذلك ش
لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير م وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على
الكفيل ش لان ضمان القيمة وجب على الاصيل ايضا لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد
انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل ايضا م بخلاف الاول ش اي
المسئلة الاولى حيث لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا وفي بعض النسخ بخلاف
الاول قال الاكمل اي بخلاف الضمان الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد مات وسقط عن
العبد بتسليم نفسه فكذا عن كفيله م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا كفل العبد عن مولاه
بامره ش قيد بالامر اذ كفالة العبد بغير اذن مولاه لا يجوز باجماع الفقهاء الا عند الشافعي في وجه
وباذن سيده يجوز الا في المأذون المستغرق بالدين لا يجوز كفالته وبه قال مالك م فعتق فاداه
ش اي فعتق العبد فادى المال وجوابه باقي م او كان المولى كفل عنه ش اي المال المكفول به م بعد
العتق ش اي بعد ان اعتقه مولاه م لم يرجع ش جواب المسئلتين م واحد منهما ش اي من المولى والعبد
م على صاحبه ش وقال زفر يرجع كل واحد منهما م ويعني الوجه الاول ش وهو كفالة العبد عن مولاه
بامره وفي بعض النسخ ان يكون على العبد دين وليس بصحيح فانه ذكر في المبسوط في الموضعين في
هذه المسئلة ان لا يكون على العبد دين وهكذا كان مصححا بخط الثقات وهو الاصح لانه لو كان
على العبد دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرماء وان كان باذن السيد م اما كفالته ش اي كفالة
المولى م عن العبد فيصح على كل حال ش يعني سواء كانت الكفالة بالمال او بالنفس م له ش اي لزفر وبه قال
الشافعي م انه ش اي ان الثاني م تحقق الموجب ش بكسر الجيم م للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو
الرق قد زال ش يعني امتناع الكفالة كان لمانع الرق لان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وقد
زال المانع فيرجع م ولنا انها ش اي ان الكفالة م وقعت حال كونها غير موجبة للرجوع لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا ش اي لا يستحق م وكذا العبد لا يستوجب على مولاه فلا تنقلب ش اي الكفالة
موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ش اي الغير اجاز ذلك لا يرجع فكذا هذا م ولا يجوز الكفالة
بمال الكتابة حر تكفل به ش اي بمال الكتابة م او عبد ش اي او عبد تكفل به م لانه ش اي لان مال الكتابة
م دين غير مستغرق لانه ثبت مع المنافي ش وهو الرق م فلا يظهر ش اي دين بدل الكتابة م في حق صحة
الكفالة ش وبه قال اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية يصح لانه دين كسائر الديون والاصح عنه
ايضا ان الكفالة به غير جائزة وفي النهاية التخصيص بمال الكتابة غير مفيد فانه كما لا يجوز الكفالة
بمال الكتابة عن المكاتب للمولى لا يجوز بدين اخر للمولى سوى بدل الكتابة على المكاتب ذكره في المبسوط ولو كان
للمكاتب دين على مولاه ولم يكن ذلك الدين من جنس الكتابة فكفل به رجل للمكاتب عن المولى صح لان الاصيل
مطالب بهذا المال مطلقا فتصح الكفالة اما العبد التاجر اذا ادان مولاه دينا ولا دين على العبد
واخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة وان كان العبد مديونا صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء
فكان الدين واجبا في ذمته كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك فان العبد اذا

كان

كان لا دين عليه لا يصح وان كان عليه دين صح م ولانه ش دليل اخر على عدم استقرار مال الكتابة اي ولان
مال المكاتب م لو عجز نفسه سقط ش اي بدل الكتابة م ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل
لا يمكن م واثباته مطلقا ش اي واثبات دين الكتابة مطلقا م ينافي الضم ش الذي هو ركن الكفالة
وفي المبسوط لو اثبتناه مطلقا على الكفيل كما اوجبناه في ذمة الكفيل اكثر مما هو واجب في ذمة
الاصيل وذا لا يجوز اذ يجب على الكفيل بالصفة التي يجب على الاصيل تحقيقا بمعنى الضم م لانه
من شرطه ش اي من شرط الضم م الاتحاد ش في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم والمطلق
غير المقيد م وبدل السعاية كمال الكتابة عند ابي حنيفة ش يعني كما ان الكفالة ببدل الكتابة
لا يجوز فكذلك لا يجوز ببدل السعاية م لانه ش اي لان المستسعى م كالمكاتب عنده ش اي عند ابي
حنيفة في عدم قبول الشهادة وتزويج المرابين والحدود وغيرها لكن على اعتبار النكتة الاولى وهو
قوله لانه ثبت مع المنافي الى اخره لا على اعتبار النكتة الثانية لان المستسعى لا يسقط عنه بدل
السعاية بتعجيز النفس والله اعلم

كتاب الحوالة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الحوالة ووجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما في كل منهما
التزام ما على الاصيل ولهذا يجوز استعارة احدهما للاخرى حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة
الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارا للمعنى واما وجه تاخير الحوالة
لانها مبرئة عندنا والكفالة غير مبرئة والاصل عدم البراءة بعد ثبوت المطالبة والحوالة
في اللغة النقل وفي المغرب اصل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل
الشيء من محل الى محل يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحتال اي قبل الحوالة وههنا اربعة اشياء المحيل
وهو الذي عليه الدين والمحتال له وهو الدائن والمحتال عليه وهو الذي قبل الحوالة والمحال به
وهو المال واصل محتال محتول بكسر الواو في الفاعل وبفتحها في المفعول وهي في اصطلاح الفقهاء تحويل
الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به واختلف المتأخرون من مشايخنا ان الحوالة
توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم عن المطالبة والدين
جميعا حتى ان المحتال له لو ابرأ المحتال عليه عن دين الحوالة او وهبه منه صح ولو ابرأ المحيل او
وهب منه لم يصح ولو بقي الدين على المحيل صح وقال بعضهم يوجب البراءة عن المطالبة دون الدين
حتى ان المحتال له متى ابرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وان كانت
الحوالة بامر المحيل ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع ان لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب في الكفيل
وكذا لو ابرأ المحتال عليه لا يرتد برده ولو وهب يرتد برده كالجواب في الكفيل ولو كان المحول
الى المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كان الابراء والهبة في حقه سواء فيرتد برده كما في حق
الاصيل ولو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح ولو لم يكن عليه الدين صح
م وهي ش اي الحوالة م جائزة بالديون ش لانها مأخوذة من التحويل وتحويل الدين من ذمة الى ذمة
ممكن فاما الاعيان فالحق المتعلق بها التسليم وذلك لا يمكن تحويله الى غيره فلهذا لم تصح الكفالة
فيها م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من احيل على ملي فليتبع ش
الحديث رواه احمد في مسنده عن سفيان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليحتل ورواه البخاري ومسلم عن ابي الزناد

بلفظ وإذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وبلفظ المصنف رواه الطبراني في معجمه الاوسط مع زيادة
في اوله عن محمد بن عجلان عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع وكذا رواه الترمذي ومعناه اذا
احيل احدكم على ملي فليحتل كذا فسره الترمذي م ولانه ش اي ولان المحال عليه م التزم ما يقدر
على تسليمه ش اي على ايفاء ما التزمه م فتصح كالكفالة ش لان كل واحد منهما التزام بما على
الاصيل فتصح دفعا للحاجة م وانما اختص ش اي عقد الحوالة او الحوالة باعتبار التحويل م
بالديون لا بالعين ش اي لان الحوالة م تنبئ عن النقل والتحويل ش الشرعي م في الدين لا في العين ش
فالتحويل في العين حسي م قال ش اي القدوري م وتصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه
اما المحتال وهو الدائن فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها ش اي الدين الذي ينتقل بالحوالة
م والذمم متفاوتة ش في المطالبة م فلا بد من رضاه ش اي رضى المحتال له ولا خلاف في اشتراط
رضاه لاهل العلم م واما المحال عليه ش اي واما رضى المحال عليه م فلانه يلزمه الدين ولا لزوم
بدون التزامه م وبه قال الشافعي في وجه وقيل انه منصوص في الام واصحهما عنده انه لا حاجة
الى رضاه اذا كان عليه دين للمحيل وبه قال مالك واحمد لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه
كما لو باع عبدا لا يشترط رضى العبد واما اذا لم يكن للمحيل عليه دين فيشترط رضاه بالاجماع
م واما المحيل ش اي المديون م فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات ش والقدوري
شرط رضاه كما نقل المصنف عنه بقوله وتصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه فقد شرط رضى
الثلاثة ثم قال الاكمل عسى تعلل القدوري بان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم
من الدين فلا بد من رضاهم ثم قال وقيل ولعل موضوع ما ذكره القدوري ان يكون للمحيل على المحال
عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة لانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال
عليه فلا يصح الا برضاه م لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه م وهو ش اي المحيل
وهو المديون م لا يتضرر به ش اي بتصرف المحال عليه في حق نفسه م بل فيه نفعه ش اي نفع
له عليه دين لا يرجع المحال عليه بما ادى بل يتقاصان م قال ش اي القدوري م واذا تمت الحوالة
ش بقبول المحتال له والمحال عليه والمحيل م برئ المحيل من الدين بالقبول ش ولا يرجع الطالب
بالدين عليه ابدا الا بالتوى وهذا عند عامة الفقهاء وعن الحسن انه لا يبرئ الحوالة براءة الا ان
يتويه م وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ش اي لان كل واحد
من الحوالة والكفالة عقد توثق حق المطالبة م ولنا ان الحوالة للنقل لغة ش اي معناها
من حيث اللغة يدل كما مر والكفالة الضم لغة ويختص كل اسم بموجب معنى ذلك الاسم م ومنه حوالة
الغراس ش جمع غرس بالفتح وفي العباب الغرس الشجر الذي يغرس والجمع غراس واغراس م والدين
متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها ش اي في الذمة ويبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت
الشيء من موضع الى موضع يبقى مكان الاول فارغا لا محالة م اما الكفالة فللضم ش لانها مشتقة
من الكفيل وهو ضم الشيء الى الشيء وضم الشيء الى الشيء لا يوجب فراغ الاول الا ان يكون بشرط براءة
الاصيل فيصير حوالة م لانها في معنى الحوالة م والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية
ش يعني ان العمل بمعاني اللغات واجب من الاحكام الشرعية فلما كان كذلك قلنا ان الكفالة هي

الضم لغة وهو لا يقتضي البراءة والحوالة النقل وهو يقتضي البراءة واعترض بالحوالة بغير امر المحيل
فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهذا نقض اجمالي والجواب انا لا نسلم ان لا نقل
فيها فانه بعد اداء الدين فظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء م ومعنى التوثق ش جواب
عن قول زفر ان الحوالة ليست بمبرئة لانها للتوثق وتقرير الجواب ان معنى التوثق ليس لما ذكره بل
معناه م باختيار الاملى ش اي الاقدر على الايفاء م والاحسن في القضاء ش حتى لا يماطل في قضاء الدين
ويؤديه اجود دراهم ما كان وهذا لا يدل على ان الحوالة ليست بمبرئة م وانما يجبر على القبول ش
هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان في الحوالة لو كان نقل الدين لما اجبر الطالب المحيل
اذا نقد المحيل لانه حينئذ يكون متبرعا في قضاء الدين والمتبرع لو قضى دين غيره لا يجبر الدائن
على القبول وتقرير الجواب ان يقال انما يجبر المحتال له على القبول م اذا نقد المحيل لانه يحتمل
عود المطالبة اليه ش اي الى الدين م بالتوى ش وسيجيء معناه عن قريب لانه انما انتقل الى ذمة اخرى
بشرط السلامة فاذا توى يرجع م فلم يكن ش اي المحيل م متبرعا ش يعني في القضاء م قال ش اي القدوري
م ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه ش هذا عطف على قوله برئ المحيل يعني اذا تمت
الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشيء الا ان يتوى حقه على ما يأتي في معنى
التوى م وقال الشافعي لا يرجع وان توي ش بموت او افلاس او بغير ذلك وبه قال احمد والليث
وابو عبيد وابن المنذر وعن احمد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع
الا انه يرضى به بعد العلم وبه قال مالك م لان البراءة قد حصلت مطلقة ش اي لان البراءة
للمحيل قد حصلت مطلقة عن قيد الرجوع على المحيل عند التوى م فلا يعود الا بسبب جديد ش
كما في الابراء وقال تاج الشريعة قوله الا بسبب جديد وذلك بان يحيل المحال عليه المحتال
على المحيل م ولنا انها ش اي البراءة م مقيدة بسلامة حقه له ش يعني انها مقيدة بشرط السلامة
يعني وان كانت مطلقة لفظا مقيدة دلالة الحال م اذ هو المقصود ش اي وصول الحق الى المحتال له سالما
هو المقصود من الحوالة م او تنفسخ الحوالة لفواته ش اي لفوات المقصود م لانه ش اي لان عقد
الحوالة م قابل للفسخ ش لانهما لو تفاسخا عقد الحوالة تنفسخ ولو لم يكن قابلا للفسخ لما انفسخ م
فصار كوصف السلامة في المبيع ش يعني ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا رجع بنقصان العيب
وان لم يشترط الرجوع في البيع لان سلامة المبيع مقصوده مستحق بالبيع فلما فات رجع فكذلك هنا
لما حصل التوى فات المقصود وهو سلامة الحق فيرجع بالدين على المحيل م قال ش اي القدوري م والتوى
عند ابي حنيفة رضي الله عنه احد الامرين وهو اما ان يجحد ش اي المحال عليه م الحوالة ويحلف
ولا بينة له ش اي للمحال له م عليه ش اي على المحال عليه م او يموت ش اي المحال عليه حال كونه م مفلسا
ش ولم يترك كفيلا على نفسه للمحال له ولا مالا معينا ولا دينا في الطلبة يقال افلس اذا صار ذا
فلس بعد ان كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين
ظهر له حاله م لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما ش اي الوجهين المذكورين م وهو التوى
في الحقيقة ش اي هذا المذكور هو التوى وهو من توي الشيء يتوى توى اذا تلف مقصور غير مهموز
تو دنا وكذا في الجمهرة لابن دريد م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م هذان ش اي التوى هذان الوجهان
م ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته ش بالشهود م وهذا الاختلاف ش بين ابي حنيفة

وصاحبيه م بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده ش اي عند ابي حنيفة م خلافا لهما ش فان عندهما
يتحقق بحكم القاضي وبه قالت الائمة الثلاثة حتى يعسر في حق اخراجه من الحبس وكذا في حق
غيره م لان مال الله غاد ورائح ش هذا دليل ابي حنيفة ومحمد وفي المبسوط قد يصبح الرجل فقيرا ويمسي
غنيا فان مات قريب له وترك مالا كثيرا ميراثا ولا يعلم به قوله غاد فاعل من غدا يغدو واغتدى والغدو
نقيض الرواح فاعل اعلال قاض ورائح من راح يروح رواحا وهو نقيض الغدو من زوال الشمس الى
الليل م قال ش اي القدوري م واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت
بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه ش اي على المحيل م مثل الدين لان سبب الرجوع ش وهو قضاء
الدين بالامر كما يقول المصنف م قد تحقق وهو ش اي سبب الرجوع م قضاء دينه ش اي دين المحيل م
بامره ش اي بامر المحيل م الا ان المحيل يدعي دينا عليه وهو ينكره والقول للمنكر م لان الفراغ اصل
في الذمم والمحيل متمسك بالاصل والطالب يدعي العارض وكان اعتبار الاصل اولى وبه قال الشافعي
في وجه وقال في وجه القول للطالب وبه قال احمد في الصحيح عنه م ولا تكون الحوالة ش جواب عما
يقال لا يجوز ان تكون الحوالة م اقرارا منه بالدين ش وتقرير الجواب ان يقال ان الحوالة لا تكون
اقرارا منه بالدين م لانها ش اي لان الحوالة م قد تكون بدونه ش اي بدون الدين على المحال عليه
فيجوز انفكاكها عنه م واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال
المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة
الحوالة ش جواب عما يقال الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف
الحقيقة بلا دليل فاجاب بقوله م ولفظة الحوالة م مستعملة في الوكالة ش يعني مجازا لما في الوكالة
من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك م فيصدق فيكون القول
قوله مع يمينه م لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر م ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها ش
اي بالالف م عليه اخر م اي على المودع شخصا اخر م فهو جائز ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اودع رجلا الف درهم ولرجل على المودع الف درهم فاحال
المودع الذي له الالف بالفه على المستودع بالالف الذي عنده قال جائز وهو ضامن م لانه
اقدر على القضاء ش دليل الجواز اي لان المودع بفتح الدال وهو المحتال عليه اقدر على قضاء مال
الحوالة من الوديعة م فان هلكت ش اي الالف الوديعة م برئ ش اي المودع وهو المحتال عليه م لتقيدها
بها ش اي لتقيد الحوالة بالالف الوديعة م فانه ما التزم الاداء الا منها ش اي من الالف الوديعة
وذلك كالزكاة المتعلقة بنصاب معين تسقط بهلاك ذلك النصاب المعين م بخلاف ما اذا كانت ش
اي الحوالة م مقيدة بالمغصوب ش العين حيث لا يبطل بهلاكه بل يبقى الحوالة متعلقة بمثله او بقيمته
اذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كلا فوات اشار اليه بقوله م لان
الفوات الى خلف م وهو القيمة كلا فوات ش فكان باقيا حكما وقيد الحوالة بالمغصوب بيان لجواز
الحوالة بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا يبرأ الغاصب لان المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب
مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا م وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا ش يعني ان الحوالة
المقيدة كما تكون بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع وفي الكافي
الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او غير ذلك

ومطلقة

ومطلقة وهو ان لا يقيدها المحيل بالدين الذي على المحال عليه ولا بالعين الذي في يده او
يحيله على رجل ليس عليه دين ولا في يده عين فالحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحال عليه مفلسا
تبطل بفوات ما قيد به الحوالة اذا كان الفوات لا الى خلف واما اذا كان الفوات الى خلف فلا تبطل
الحوالة لان الحوالة الى خلف كلا فوات م وحكم المقيدة في هذه الجملة ش يعني حكم الحوالة المقيدة م
بالعين وديعة كانت او غصبا او بالدين م ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لانه تعلق به حق
المحتال م حتى اذا دفع المحال عليه ذلك الى المحيل ضمن م على مثال الرهن ش لما تعلق به حق المرتهن
لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين م وان كان ش اي المحتال م اسوة الغرماء بعد موت
المحيل ش كلمة ان واصلة بما قبلها وهذا اشارة الى حكم اخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد
ما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين
او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له عند المحال عليه
او الدين الذي عليه فالمحال عليه اسوة للغرماء بعد موته خلافا لزفر م واما المرتهن فانه ملك
الرهن يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره
ان يشاركه فيه م وهذا ش اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه وقد قررناه
م لانه ش اي لان الشأن م لو بقيت له ش اي للمحيل م مطالبته ش اي مطالبة المحال عليه
م فيأخذه منه ش اي من المحال عليه م لبطلت الحوالة وهي ش اي الحوالة وفي بعض النسخ
وهو بالتذكير على تأويل عقد الحوالة م حق المحتال ش اي الطالب م بخلاف المطلقة ش اي
الحوالة المطلقة اي غير المقيدة بالعين او الدين م لانه ش اي لان الشأن م لا تعلق لحقه به
ش اي لحق المحتال بذلك العين او الدين بل يتعلق م بذمته ش اي بذمة المحال عليه وفي
الذمة سعة فيجب عليه اداء دين المحيل من مال نفسه وللمحيل ان ياخذ دينه ووديعته وغصبه
منه ولا يبطل الحوالة باخذه وهو معنى قوله م فلا يبطل باخذ ما عليه ش اي من الدين او
الغصب م او عنده ش اي او باخذ عينه الذي عنده من الوديعة ويحتمل ان يراد بما عليه
الدين خاصة وبقوله عنده اي عنده من العين سواء كان وديعة او غصبا م قال ش اي القدوري
م ويكره السفاتج ش وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته بمعنى المحكم وسمي هذا القرض
به لاحكام امره قال في الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا
الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز م وهو ش اي السفاتج ذكر الضمير باعتبار الخبر وهو قوله م
قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ش وصورته انه يدفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه
المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به
سقوط خطر الطريق م وهذا نوع نفع يستفيد به ش اي بالقرض م وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن قرض جر نفعا ش اي وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا والحديث رواه علي رضي
الله عنه ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا اخرجه الحارث بن ابي
اسامة في مسنده وفي سنده سوار بن مصعب قال عبد الحق في احكامه بعد ان اخرجه هو متروك
وروي عن جابر بن سمرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام اخرجه ابن عدي

في الكامل واعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين ووافقهم
وقال انه في عداد من يضع الحديث وهذا الاثر ادى مع دعاوية العرفية والاصل فيه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا وسكت عنه وكذا قاله الاكمل وسكت عنه مع انه كان
في دبار الحديث ولسه المتنوعة

كتاب ادب القاضي

ش اي هذا كتاب في بيان ادب القاضي والادب الخصال الحميدة سميت به لانها تدعو الى الخيرات والحسنات
من الادب بسكون الدال وهو الدعا قال طرفة الشاعر نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى
الادب فينا ينتقر والادب فاعل من ادب يادب ادبا اذا دعا وسمي الادب ادبا يدعو الناس
الى المحامد وعن ابي زيد الادب يقع على رياضة محمودة فيخرج بها الانسان في فضيلة من
الفضائل والمراد من ادب القاضي هو الخصال المدعو اليها والقضا يستعمل في اشيا ويراد به
في الشرع الالزام وقيل القضا الحكم وقال ابن قتيبة القضا يجي لمعان مختلفة كلها تعود الى
واحد اصله الحتم والفراغ عن الامر وبه يجري الفاظ القرآن وفي الشرع يراد به الالزام وفصل
الخصومات وقطع المنازعات وسمي حكما لما فيه من منع الظالم عن المظلوم واصله قضاي لانه من
قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف همزت كردا اصله رداي ولما كان وضع القضا لفصل الخصومات
وتنفيذ الاحكام واكثر الخصومات تقع في البياعات والديون وقد ذكرها ذكر بعدها كتاب
القضا لمساس الحاجة الى القضا وفي الزاد القضا فريضة محكمة وشريعة متبعة وعبادة شريفة
لاجل ذلك اثبت الله تعالى لآدم عليه الصلاة والسلام الخلافة بقوله اني جاعل في الارض خليفة
ولداود عليه الصلاة والسلام بقوله يا داود انا جعلناك خليفة وبه امر كل نبي مرسل حتى خاتم
الانبيا عليهم الصلاة والسلام ثم القضا مشروع بالكتاب كما ذكرنا وبالسنة لما روي انه عليه
الصلاة والسلام قال اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب فله اجران وحديث معاذ
لما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر وبالاجماع وهو ظاهر وبالمعقول وهو ان في القضا الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر ودفع الظلم عن المظلوم ورفع التهارج وقطع المنازعات وفصل الخصومات
والكل حسن عقلا وهو فرض كفاية بالاجماع وان لم يصلح للقضا الا واحد تعين عليه ووجب عليه
بالاجماع قال ش اي القدوري م لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى ش بفتح اللام اسم مفعول
من التولية وانما قال المولى ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على تولية غيره اياه بدون طلبه م
شرايط الشهادة ش وهي الاسلام والعقل والبلوغ والعدالة لان مبنى القضا على حكم الشهادة م
ويكون ش بالنصب عطفا على قوله حتى يجتمع م من اهل الاجتهاد ش الصحيح عندنا ان شرايط الاولوية
لا شرط الجواز وقيل شرط الجواز واليه مال صاحب شرح الاقطع وفي وجيز الشافعية لا بد
للقضا من صفات وهو ان يكون ذكرا حرا مجتهدا بصيرا عدلا فلا يجوز قضا المراة والاعمى
والصبي والفاسق والجاهل والمقلد انتهى وقد ذكر محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا
وذكر الخصاف ما يدل على جوازه لانه قال القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له راي فان لم يكن له
راي وسال فقيها اخذ بقوله والدليل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز ما اخرجه ابو داود عن
شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا
فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضا فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت

لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان
يتبين لك القضا قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضا بعد ورواه الحاكم ايضا في مستدركه وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وعلي لم يكن حينئذ من اهل الاجتهاد وقال الاستروشني في فصوله قال
بعضهم اذا كان صوابه اكثر من خطايه حل له الاجتهاد وقال السبتي في اصوله قال بعض اصحابنا اذا
كان عالما في مسئلة يعرف حقيقتها ولا يخفى عليه دقيقها يكون من اهل الاجتهاد في تلك المسئلة
واما المجتهد الذي ذكره اهل الاصول فهو ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق
به الاحكام الشرعية ولا يشترط ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيز والرخصة
في ذلك ان يكون عالما بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي يتعلق بها الاحكام ويشترط
ايضا ان يكون عالما بوجوه العلل بالكتاب والسنة والاجماع على ما عرف في اصول الفقه واذا بلغ الرجل
هذا الحد يصير مجتهدا ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره كذا في الميزان وقال
صدر الاسلام البزدوي في اصوله واهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب ناسخه ومنسوخه وعالما
بالسنن ناسخها ومنسوخها وعالما بمعاني الكتاب والسنن التي هي اقيسة والى هذا اشار محمد في كتاب
الحدود وبعضهم قال الواجب ايضا ان يكون عالما بعرف بلده وكلامهم ولغتهم من الصريح والكناية
والصحيح ان اهل الاجتهاد في مسايل الفقه من يكون عالما بدلايل الفقه وهي الكتاب والسنة واجماع الامة
والقياس الى هنا لفظ صدر الاسلام واما المفتي فقد قال صدر الاسلام البزدوي في اصوله
اجمع الفقها والعلما ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس
اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد
لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ
فيه قولا من اقوال المتقدمين الى هنا لفظ صدر الاسلام م اما الاول ش يعني اشتراط شرايط
الشهادة وقد ذكرناها م فلان حكم القضا يستقى ش اي يستفاد وهكذا وقع في نسخة سعي بلفظ
يستفاد في الكتاب وقال تاج الشريعة يستقى من حكم الشهادة اي يوخذ ويستنبط ويستخرج ويستفاد
بطريق ترشيح الاستعارة لمشابهة العلم بالما اذ به حياة الارواح كما ان بالما حياة الاشباح م من
حكم الشهادة ش لان مبنى القضا على الشهادة كما مر م لان كل واحد منهما ش اي من الشهادة والقضا م
من باب الولاية ش اذ كل واحد منهما ينفذ القول على الغير ولان كل واحد منهما الزام فالشهادة ملزمة
على القاضي والقضا ملزم على الخصم م فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا ش هذا نتيجة ما قبله
من الكلام وكذلك قوله م وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا ش بل اشتراطها في
القضا اولى لان القضا ولاية عامة م والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح ش اي تقليده م الا انه
لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ش وقال
الشافعي ومالك واحمد لا يصح تقليده وبه قال بعض مشايخنا قلت الصواب معهم ولا سيما قضاة هذا
الزمان وقال اصبغ المالكي يصح ولكن يجب عزله وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرايط من الاجتهاد
والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضا كل
من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وفي خلاصة الفتاوى واختلف الروايات
في تقليد الفاسق للقضا والاصح انه يصح التقليد ولا يعزل بالفسق م قال في المحيط يستحق العزل

الامام لا يصير الامام بالفسق ولا ينعزل ... بخلاف ... انه لا يصح ...

عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضايه وحكي عن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي الرازي صاحب ابي يوسف انه ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه الى هنا لفظ كتاب الاجناس وقال فيه ايضا وفي ادب القاضي للحسن بن زياد في قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشي وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي الى هنا لفظ الاجناس م ولو كان ش اي القاضي م عدلا ففسق باخذ الرشوة ش الرشوة بكسر الراء وضم الراء لغة فيه ماخوذة من الرشا بالمد فان نازح البير لا يتوصل اليه الا به فكذلك الانسان لا يتوصل الى مقصوده الحرام الا بها والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للاخذ والمعطي وهو الرشوة في تقليد القضا فانه لا يصير قاضيا بالرشوة بالاجماع سوا كان قضاوه بحق ام بغير حق ومنها ما ياخذ القاضي على القضا وهو حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاوه بحق او بغير حق ومنها ما يدفعها لخوف عن نفسه او ماله فهذا حرام على الاخذ لا الدافع ومنها ما لو دفعها ليسوي امره عند السلطان حل الدفع ولا يحل الاخذ فلو اراد الاخذ ان يحل يستاجر الدافع الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه يجوز هذه الاجارة ثم المستاجر ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في غيره كذا في فتاوى قاضي خان وادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله م وغيره ش اي وغير اخذ الرشوة كالزنا وشرب الخمر ونحو ذلك من المعاصي م لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا ش اي علما بخارى وسمرقند م وقال الشافعي لا يجوز قضاوه كما لا تقبل شهادته عنده ش اي عند الشافعي م وعن علمائنا الثلاثة ش وهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله م في النوادر انه لا يجوز قضاوه ش اي قضا الفاسق كما هو مذهب الايمة الثلاثة م وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتدا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها ش اي دون العدالة م وهل يصلح ش اي الفاسق م مفتيا قيل لا ش اي لا يصلح م لانه ش اي لان الافتا م من امور الدين ش لان مبناه على الامانة والاحتراز عن الخيانة وبه قال الشافعي واحمد م وقيل يصلح لانه ش اي لان المفتي م يجتهد جدا ادا النسبة الى الخطا ش وقال ابو العباس الناطفي في اجناس ادب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ارى الحجر على ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس وقال محمد بن شجاع من قول نفسه لا باس بان يستفتى من الفقيه الفاسق لانه يكره ان يخطيه الفقها فيجيب بما هو الصواب م واما الثاني ش اي الشرط الثاني في المولي وهو شرط الاجتهاد وقد مر الكلام فيه ولكن نتكلم في حل المتن م فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية والمجتهد احب من غيره م فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي ش وبقوله قال مالك واحمد م هو ش اي الشافعي م يقول ان الامر بالقضا يستدعي القدرة عليه ش لانه مامور بالقضا بالحق ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم م ولا قدرة دون العلم ش لان الجاهل يخبط خبط العشوا ولا يميز بين الحق والباطل م

ولنا انه ش اي ان الجاهل م يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضا يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ش وفي بعض النسخ الى المستحق فان قلت روى ابو داود عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار قيل له الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى الغير م وينبغي للمقلد ش بكسر اللام م ان يختار من هو الاقدر ش على القضا م والاولى ش لعلمه ودينه وامانته م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ش روى الحاكم في مستدركه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ورواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من امر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وروى ابو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين فانظر الى ملوك زماننا هذا كيف يولون قضاة ونوابا مع علمهم ان في رعيتهم من هو افضل منهم واعلم واديل وغالب توليتهم بالرشا والبراطيل وقد روى ابو داود عن عبد الله بن عمرو قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وروى الخصاف من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم ثم قال وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الراشي والمرتشي في النار وروي عنه انه قال الراشي والمرتشي والرايش ملعون والراشي المعطي والمرتشي الاخذ والرايش الذي يسعى فيما بينهما ليستوي امره م وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه ش اي في اصول الفقه لفخر الاسلام وغيره في باب معرفة المجتهد بن وقد ذكرنا فيما مضى في هذا الباب مما فيه الكفاية م وحاصله ش اي حاصل ما قيل في حد الاجتهاد م ان يكون ش اي الذي يدعي الاجتهاد م صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار م او صاحب ش اي او يكون صاحب م فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل وان يكون له قريحة ش قال صاحب الجمهرة والقريحة خالص الطبيعة وغيره انشقاق القراح وهو الخالص الذي لم يمزج بغيره من الشيء وغيره وفي تهذيب الديوان قريحة البير اول مايها والقريحة الطبيعة ومنه يقال لفلان قريحة جيدة يريد استنباط العلم وهي على وزن فعيلة بمعنى مفعول له اسم للبير من قريحتها اذا احتفرتها ثم سموا المايد لك لملابسة بينهما ثم قالوا فلان حسن القريحة اذا ابتدع شعرا او خطبة اجاد فاستعاروها للطبع وهو من مستعار المجاز لان اصل القرح الجرح والشق ومنه القادح وهو الفرس الذي قرح نابه اي شق م يعرف بها ش اي بالقريحة م عادات الناس لانه من الاحكام ما يبتنى عليها ش اي على العادات لان العرف قد يغلب على القياس كما في الاستصناع ونحوه بخلاف القياس م قال ش اي القدوري م ولا باس بالدخول في القضا لمن يثق من نفسه انه يودي فرضه ش اي فرض القضا وهو الحق لان القضا بالحق فرض امر به الانبيا عليهم الصلاة والسلام

م لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه ش اي القضا وروى ابو داود والترمذي وابن ماجه ان عليا
رضي الله عنه تقلد القضا من النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي ان ابا بكر رضي الله عنه ولى عمر
بن الخطاب القضا وولى ابا عبيدة رضي الله عنه المال وروى ايضا ان عمر رضي الله عنه استعمل عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه على القضا وبيت المال وروى ابن سعد في الطبقات عن نافع لما استعمل
عمر بن الخطاب زيد بن ثابت على القضا فرض له رزقا م وكفى بهم قدوة ش اي كفى بالصحابة اسوة
قال الجوهري القدوة الاسوة يقال فلان قدوة يقتدى به وقد يضم فيقال لي بك قدوة وقدوة
وقدوة م ولانه ش اي ولان القضا م فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر فرض ش فان قيل قوله فرض كفاية يوجب ان الدخول فيه مستحب كما في صلاة الجنازة
وغيرها قلنا نعم لكن فيه خطر عظيم وامر مخوف لا يسلم في بحره كل سابح فبالنظر الى كونه فرض
كفاية وبالنظر الى كونه متضمنا امرا مخوفا يكره فقلنا بعدم الباس م قال ش اي القدوري م ويكره
الدخول ش اي في القضا م لمن يخاف العجز عنه ش اي عن القضا وكره بعض العلما او بعض السلف الدخول
فيه سواء وثقوا بانفسهم او خافوا عليها وفسروا الكراهة هنا بعدم الجواز وقال الصدر الشهيد
رحمه الله في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة
رضي الله عنه دعي الى القضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة
الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت
الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت اقدر
عليه وكاني بك قاضيا ويروى انه قال اراك تبتلى بالقضا وكذا دعي محمد رحمه الله الى القضا فابى
حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد م ولا يامن على نفسه كيلا يصير شرطا ش اي كيلا يصير الدخول
في القضا وسيلة م لمباشرة القبيح ش وهو الحيف في القضا وانما عبر بلفظ الشرط لانه اكثر ما يقع من
الحيف انما هو بالميل الى حطام الدنيا باخذ الرشا في الغالب يكون ذلك مشروطا بمقدار معين مثل
ان يقول لي على فلان او له على مطالبة بكذا فاذا قضيت لي فلك كذا م وكره بعضهم الدخول فيه ش
اي في القضا حال كونه مختارا م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من
جعل على القضا فكانما ذبح بغير سكين ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ورواه الحاكم في مستدركه وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من استقضي فقد ذبح بغير سكين وروي ذبح بسكين وروى الصدر الشهيد في ادب القاضي
وجه التشبيه ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم
ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن والقضا لا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهره جاه وفي باطنه هلاك وكان
شمس الائمة الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي
فقد حكي ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه
م وقد جاء في التحذير عنه اثار وقد اجتنبه ابو حنيفة رضي الله عنه فصبر على الضرب واجتنبه كثير
من السلف وقيد محمد رحمه الله بقيد ثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما حتى تقلد ش هذا كله ليس

موجود

بموجود في بعض النسخ ورايته موجودا في نسخة شيخي العلا رحمه الله فلذلك استدركته وكتبته على
الحاشية وشرحه مضى عن قريب والذي ضرب ابا حنيفة على تركه القضا هو ابو جعفر المنصور ثاني
الخلفا العباسيين وكان الذي قلد القضا لمحمد هو الرشيد ثم عزل قوله وقد جا في التحذير اي
عن الدخول في القضا م اثار ش اي اخبار كثيرة منها حديث ابي ذر رضي الله عنه رواه مسلم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال يا ابا ذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم
ومنها حديث عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة
الحديث ومنها حديث رواه ابن حبان في صحيحه عن عايشة رضي الله عنها قالت سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب
ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره م والصحيح ان الدخول فيه ش اي في القضا م رخصة
طمعا في اقامة العدل ش قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وروى مسلم
عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان المقسطين في الدنيا على منابر من نور
عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم واهليهم وما ولوا م والترك ش اي ترك
القضا م عزيمة ش من العزم وهو الجد والصبر م فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ش يعني انه اراد
انه يقضي بالحق في الابتدا في ظنه ثم لا يقدر عليه م او لا يعينه غيره عليه ش اي على القضا
بالحق يعني ربما انه لا يمكنه القضا في امر الا باعانة غيره عليه ولعل غيره لا يعينه عليه م الا
اذا كان هو الاهل للقضا دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلا
للعالم عن الفساد ش هذا بلا خلاف بين الفقها كصلاة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها
يفترض ويتعين اخلا العالم عن الفساد في الحدود والقصاص وقيد بقوله اذا كان هو الاهل
للقضا يعني وحده لانه اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضا فامتنع كل واحد منهم عن
الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد
جاهلا اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام الله تعالى م قال ش اي القدوري م وينبغي ان
لا يطلب الولاية ولا يسالها ش اي لا يطلب ولاية القضا بقلبه ولا يسالها بلسانه م لقوله
عليه الصلاة والسلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ش
هذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث انس رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من سال القضا وكل الى نفسه الحديث ولفظ ابي داود من طلب القضا
كما في رواية المصنف وزاد عليه قوله واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه
انزل الله ملكا يسدده ولفظ الترمذي من ابتغى القضا وسال فيه شفعا وكل الى نفسه ومن اكره
عليه انزل الله عليه ملكا يسدده قوله وكل على صيغة المبني للمفعول بتخفيف الكاف اي فوض
امره اليها ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير مرشد الى الصواب لكون النفس امارة بالسوء
قوله يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب م ولان من طلبه ش اي القضا م يعتمد على نفسه
ش من الورع والعلم والفطنة فيصير معجبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق وهو معنى قوله م فيحرم
ومن اجبر عليه يتوكل على ربه ش ومن يتوكل على الله فهو حسبه م فيلهم ش اي الرشد والصواب م
ثم يجوز تقليده ش اي تقليد القضا م كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه ش اي

القضاء من معاوية ش ابن ابي سفيان لما انفرد بالامر وخالف عليا رضي الله عنه م والحق ش اي والحال
ان الحق م كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته ش اي في خلافته لان الخلافة كانت له بعد عثمان
رضي الله عنه بالنص وقيد بقوله في نوبته احترازا عن مذهب الروافض فانهم يقولون الحق مع علي
في جميع نوب الخلفاء في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان ومع اولاده بعد علي وعند اهل السنة معاوية كان
باغيا في نوبة علي رضي الله عنه وبعده الى زمان ترك امير المؤمنين حسن الخلافة اليه فانعقد الاجماع
على خلافة معاوية بعده م والتابعين ش بالنصب عطفا على قوله لان الصحابة م تقلدوه ش اي القضاء
م من الحجاج ش ابن يوسف الثقفي عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان مات في رمضان او
شوال سنة خمس وتسعين وعمره ثلاث او اربع وخمسون سنة ولما سمع الحسن البصري بموته سجد تعالى
شكرا لله تعالى وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وعن الحسن ايضا انه لو جاء كل امة
بخبيثها فجئنا به لغلبناهم وظلمه مشهور وتولى ابو الدرداء رضي الله عنه القضاء بالشام ولما
مات وكان معاوية يستشيره واستشاره فيمن يولي بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري
فولاه الشام بعده وقال البخاري في تاريخه الوسط باسناده الى ابي اسحاق قال كان ابو بردة
على قضاء الكوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مكانه وقال في موضع اخر حدثنا الحسن بن واضح حدثنا
ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة ابن ابي موسى واجلس معه سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة
اشهر ولو يقتل بعده احدا وفي تاريخ اصفهان للحافظ ابي نعيم في باب العين المهملة عبد الله بن
ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج فاقام بواسط محبوسا فلما هلك الحجاج
رجع الى اصبهان ومات بها م وهو ش اي الحجاج م كان جائرا ش اي ظالما شديد الظلم مشهورا م الا اذا
كان ش استثناء من قوله يجوز التقلد من السلطان الجائر الا اذا كان م لا يمكنه القضاء بحق ش اي
الا اذا كان السلطان الجائر لا يمكنه من التمكين من الحكم بحق م لان المقصود ش وهو العمل بالحق م
لا يحصل بالتقلد ش من السلطان الجائر م بخلاف ما اذا كان يمكنه ش حيث يجوز له التقلد منه والضمير
في كان يرجع الى السلطان وتمكينه من التمكين م قال ش اي القدوري م ومن قلد ديوان القضاء يسال ديوان
القاضي قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات ش وفي المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها
لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد
للولاة والقضاة واصله دوان بتشديد الواو فعوض من احدى الواوين ياء لانه يجمع على دواوين
ولو كانت الياء اصلية لقالوا ديابين وفسر المصنف الديوان بقوله وهو الخرائط جمع خريطة قال الجوهري
وعاء من ادم وغيره تشرج على ما فيها والسجلات جمع سجل وهو كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي م وغيرها ش
اي غير السجلات من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات والقيم في اموال الوقف
م لانها ش اي لان السجلات وغيرها م وضعت فيها ش اي في الخرائط م لتكون حجة عند الحاجة فتجعل
في يد من له ولاية القضاء ش وهو القاضي المولى لانه يحتاج الى معرفة ما فيها فكان له اخذها م ثم ان كان
البياض ش الذي كتب عليه السجلات ونحوها م من بيت المال فظاهر ش اي يجبر المعزول على دفعه
لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك في يده م وكذا ش اي وكذا يجعل في يد من له
ولاية القضاء ان كان ش اي البياض م من مال الخصوم ش لانه وضع عنده لعملها نحقون الناس تدينا
لا تمولا م في الصحيح ش احترز به عما قال بعض المشايخ اذا كان البياض من ماله او من مال الخصوم لا يجبر على الدفع

لانه ملكه او وهب له وفي الصحيح يجبر م لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى ش بتشديد
اللام المفتوحة م وكذا ش اي يجبر على الدفع م ان كان ش اي البياض م من مال القاضي هو الصحيح ش
احترز به عن مثل ما مضى في الصورة الاولى م لانه ش اي لان القاضي المعزول م اتخذه تدينا ش
اي وضع عنده بطريق الديانة والامانة م لا تمولا ش اي ما وضع عنده من حيث ان يتمول به م
ويبعث ش اي القاضي الجديد المولى اثنين م امينين ليقبضاها ش اي الخرائط التي فيها السجلات
وغيرها والواحد يكفي والاثنان احوط م بحضرة ش القاضي م المعزول او امينه ش اي الامين
من جهة المعزول م ويسألانه ش اي يسألان المعزول م شيئا فشيئا ش يعني واحدا بعد واحد
م ويجعلان كل نوع منها في خريطة ش ويجعلان نسخ السجلات في خريطة ونسخ الاوصياء
في خريطة وكل نوع في خريطة لان هذه النسخ كانت في خريطة تحت يد المعزول فلا تشتبه
عليه شيء من ذلك متى احتاج اليه بخلاف المولى لانه اعلم له بذلك فيجعل كل نوع في خريطة
م كيلا يشتبه على المولى شيء منها ش اي من هذه السجلات او غيرها م وهذا السؤال ش اي سؤال
احوال الديوان والمحبوسين وتسليم الحبس م لكشف الحال لا للالزام ش لان قول المعزول
ليس بحجة لانه التحق بالعزل بواحد من الرعايا ومتى قبضنا ذلك يختمان ذلك احترازا عن
الزيادة والنقصان وهذا ينبغي ان يكون في حق كل قاض كذا في المحيط وفي ادب القاضي
للصدر الشهيد وقال الكاكي قيل والسؤال بمعنى الاستعلام متعد الى المفعول الثاني
بعن وهنا قال يسأله شيئا فشيئا بدون عن واجيب بان انتصاب شيئا بعامل مضمر
يدل عليه قوله يسأله لانه تقديره يسأله عن احوال السجلات وكيفيتها اي يسأل لان شيئا
فشيئا عنها ونقل الاكمل جميع ما قاله شيخه الكاكي ثم قال وليس بشيء لان الكلام في الثاني كالكلام
في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى مفصلا كما في قوله بينت له حسابه بابا بابا اي مفصلا قالت
يعني مفصلا لان من شرط الحال ان يكون من المشتقات م قال ش اي القدوري م وينظر في حال
المحبوسين ش اي ينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين وفي بعض النسخ حال المحتبسين
م لانه ش اي لان القاضي الجديد م نصب ناظرا ش لامور المسلمين م فمن اعترف بحق الزمه اياه
لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول ش اي القاضي المعزول م عليه الا ببينة لانه ش اي لان
المعزول م بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان ش اي شهادته على تاديل
الاخبار م على فعل نفسه ش وبه قال الشافعي وقال احمد يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه
امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل الا بحجة م فان لم تقم البينة لم يعجل ش القاضي م
بتخليته حتى ينادي عليه ش وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في مجلسه من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر ينادي كذلك اياما فاذا حضر احد وادعى عليه وهو على
جحوده ابتدأ الحكم بينهم ولا يقبل قول المعزول وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه ولعله محبوس
بحق غائب وقد قامت عليه امارة وهو حبس القاضي المعزول بخلاف فصل قسمة الميراث عند ابي
حنيفة حيث الكفيل هناك عنده على ما يجيء لان في مسالة الميراث الحق ظاهر لهذا الوارث وفي
ثبوت حق الاخر شك فلا يجوز تاخيره لموهوم اما ههنا الحق ثابت لحمل فعل القاضي على الصلاح لكنه
مجهول فلا يكون اخذ الكفالة لموهوم وقيل اخذ الكفيل ههنا على الخلاف ايضا وفي المحيط الصحيح

ان اخذ الكفيل ههنا على الخلاف ايضا وفي المحيط الصحيح ان اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق م وينظر
في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا ش اي من حيث الظاهر م فلا يعجل كيلا يودي الى
ابطال حق الغير ش اي لا يعجل القاضي باطلاق المحبوس بل يتأنى وينادي على المحبوس اياما
في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس فليحضر وقال ابو محمد الناصحي في تهذيب
ادب القاضي للخصاف فان قال واحد من المحبوسين حبست بغير حق ولم يحضر له خصم
تأنى القاضي وينادي اياما فان لم يحضر له خصم اطلقه واخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه
فان قال لا كفيل لي اولا اعطي كفيلا فانه لا يجب عليه شيء نادى عليه شهرا ثم تركه لان الحق
لو ثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطا فاذا لم يعطه وجب عليه
ان يحتاط بنوع آخر فينادي عليه شهرا فاذا مضت المدة اطلق عنه كذا قاله الامام الناصحي
م وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف ش اي التي وضعها المعزول في ايدي الامناء م فيعمل به على
ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك ش اي كل واحد من قيام البينة واعتراف
من هو في يده م حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا ش اشار به الى قوله لانه بالترك التحق به
بالرعايا الى آخره م الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها ش اي يقبل
قول المعزول حينئذ فيهما اي في الودائع وارتفاع الاوقاف م لانه ثبت باقراره ش اي باقرار ذي
اليد م ان اليد كانت للقاضي ش المعزول م فيصح اقرار القاضي ش المعزول به م كانه في يده في الحال
ولو كانت بيده عيانا فصح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع م الا اذا
بدأ ش استثناء من قوله فيقبل اي الا اذا بدأ ذو اليد م بالاقرار لغيره ش اي لغير من اقر له القاضي
م ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ش اي لسبق حق المقر له الاول وهو الذي قرر له ذو اليد م
ويضمن ش اي ذو اليد قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي وقال الصدر
الشهيد حاصل ذلك ان المسألة على اربعة اوجه اما ان يقول دفعه الي المعزول وقال هو
لفلان بن فلان او قال دفعه الي المعزول ولا ادري لمن هو وانكر ما قاله المعزول او قال دفعه الي
المعزول وهو لفلان آخر ففي الوجه الاول والثاني يقبل قول المعزول والمال للمقر له لان المال وصل
الى يده من جهة المعزول وكان للمال في يد المعزول معنى ومن في يده المال اذا اقر لانسان يقبل فكذا
هذا وفي الوجه الثالث القول لصاحب اليد وفي الوجه الرابع المسألة على وجهين اما ان بدأ
صاحب اليد وقال دفعه الي المعزول وهو لفلان آخر او بدأ بالاقرار فقال هو المال لفلان بن فلان
غير الذي اقر له المعزول له ثم قال دفعه الي المعزول ففي الوجه الاول القول قول المعزول ويؤمر
بالدفع الى من اقر له المعزول وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع الى من اقر له ويضمن مثله ان كان من
ذوات الامثال او قيمته للمعزول ثم يسلمه المعزول الى من اقر له م قال ش اي القدوري م ويجلس ش اي
القاضي م للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء ش جمع غريب م وبعض
المقيمين ش الذين لم يحصل لهم اختلاط بالقضاة م والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ش المواضع وقال فخر
الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة ولو كان في طرف البلدة يختار مسجدا في وسط البلدة
كيلا يلحق الناس مشقة الذهاب الى طرف البلد ويختار مسجد السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب
الي ان يقضي حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك عن

التهمة

التهمة ابعد وبه قال مالك واحمد وفي وجيز الشافعية ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء
وقال في خلاصة الفتاوى وافضل ما جلس في المسجد الجامع وفي مسجد حيه او بيته لا بأس به
عندنا م وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه ش اي لان القاضي م يحضره المشرك
ش للدعوى م وهو نجس بالنص ش وهو قوله تعالى انما المشركون نجس م والحائض ش اي ويحضره
الحائض م وهي ش اي الحائض م ممنوعة عن دخوله ش اي دخول المسجد م ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم ش هذا الحديث
بهذا اللفظ غريب وروى مسلم ليس فيه للحكم رواه في الطهارة من حديث انس مطولا وفي آخره
انما هي لذكر الله اي المساجد م وكان النبي صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه ش فيه
احاديث منها ما اخرج البخاري ومسلم عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول
الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا الى ان قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ومنها ما اخرجه
الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب
يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد الحديث وفيه
فاجلده مائة ولم يكن تزوج م والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات
ش هذا غريب وفي صحيح البخاري في باب من قضى ولاعن في المسجد ولاعن عمر رضي الله عنه
في المسجد عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد م
ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده ش هذا
جواب عن دليل الشافعي وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده الباطن فانه ثبت ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد م لا في ظاهره ش اي لا نجاسة في ظاهره فلا يمنع من
دخوله م اذ لا يصيب الارض منه شيء ش والحائض يخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد
او يبعث ش اي القاضي م من يفصل بينهما ش اي بين الحائض وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة
في الدابة فان قيل يجوز ان يكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد حرمة الدخول في المسجد
فتخبر عن حالها قلنا الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا بأس بدخولها م ولو جلس
ش اي القاضي م في داره لا بأس به ش ذكر هذا تفريعا على ما تقدم وقال شمس الائمة السرخسي
وان اختار ان يجلس في داره فله ذلك بشرط ان لا يمنع احد من الدخول عليه لان لكل احد حقا
في مجلسه م ويأذن للناس بالدخول فيها ش اي في داره م ويجلس معه من كان يجلس ش معه م قبل ذلك
لان في جلوسه وحده تهمة ش اي تهمة الظلم والرشوة وقد روي ان عثمان رضي الله عنه ما كان
يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة رضي الله عنهم ويستحب ان يحضر مجلسه اربعة من الفقهاء ويشاورهم
لما روي ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كانوا يحضرون عبد الرحمن بن عوف ومعاذ بن جبل
وابي بن كعب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وابو بكر رضي الله عنه كان يحضر عمر وعثمان وعليا ايضا رضي
الله عنهم حتى قال احمد يحضر مجالسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه م قال ش اي القدوري
م ولا يقبل ش اي القاضي م هدية ش الاصل في هذا الباب ما قاله في المبسوط الهدية في الشرع
مندوب قال عليه الصلاة والسلام نعم الشيء الهدية اذا دخلت الباب ضحكت الاسكفة وقال عليه الصلاة
والسلام الهدية تذهب وحر الصدر اي غشه والرعد بوقط الغيظ في الصدر وقال عليه الصلاة والسلام

تصادوا وتحابوا ولكن هذا في حق من لم يتعين لعمل من اعمال المسلمين فاما من تعين لذلك كالقاضي والوالي فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدى قبل ذلك اذ هو نوع من الرشوة والسحت وعن مسروق قال القاضي اذا اخذ الهدية فقد اكل السحت واذا اخذ الرشوة فقد بلغت به الكفر وروى البخاري باسناده عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي قال عليه الصلاة والسلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين لك هذا قال تلاحقت الخيول وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كانت بهذه الصفة فلا يقبل الحاكم الهدية م الا من ذي رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء ش اي قبل ان يصير المهدى اليه قاضيا م بمهاداته لان الاول صلة للرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك ش اي فيما وراء الاول والثاني م يصير آكلا بقضائه ش والاكل للقضاء حرام م وسحت م حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته ش وكذا اذا زاد المهدى على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ش اي يحترز عنه ولا ياخذه ثم اذا اخذ الهدية ممن لا يجوز له الاخذ منه اختلاف المشايخ فيه قيل يضعها في بيت المال كما مر من قضية عمر رضي الله عنه وبه قال الشافعي في وجه وعامة المشايخ قالوا يردها على اربابها ان عرف المهدي وبه قال الشافعي في وجه آخر اشار اليه محمد في السير الكبير وان لم يعرف المهدى او كان بعيدا حتى تعذر الرد عليه فحكمها حكم اللقطة يضعها في بيت المال لانه اخذها لعمله وفي عمله نايب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى للمسلمين م ولا يحضر ش اي القاضي م دعوة الا ان تكون عامة ش وقال الطحاوي في مختصره ولا يجيب الدعوة الخاصة للقرابة وغيرهم الا ان م لان الخاصة ش اي الدعوة الخاصة م تكون لاجل القضاء بخلاف العامة ش اي الدعوة العامة فانها لا تكون للقضاء قال القدوري وابو علي النسفي دعوة العامة عرس وختان وما سوى ذلك خاصة وقيل في الحد الفاصل ان جاوز العشرة فهي عامة وفي الاول ما قاله المصنف م ويدخل في هذا الاطلاق ش اي اطلاق قول القدوري ولا يحضر دعوة اي الدعوة الخاصة م قريبه ش اي قريب القاضي م وهو قولهما ش اي قول ابي حنيفة وابي يوسف م وعن محمد انه يجيبه ش اي ان القاضي يجيب قريبه في الدعوة الخاصة وذكر الخصاف يجيب دعوة الخاص لقريبه بلا خلاف لان اجابة دعوته صلة للرحم وعند الشافعي يحضر الولايم لغير الخصم وبه قال احمد وقال مالك لا يحضر للخاصة ويحضر العامة ان شا وتركها افضل ان كانت وليمة النكاح ولغير النكاح كره ذكره في الجواهر وفي الحلية اختلف اصحابنا فيمن ولي امرا من امور المسلمين كالقضاة والايمة في حضور الولايم على ثلاثة اوجه احدها انه كغيرهم والثاني انه سقط فرض الاجابة والثالث انه ان كان مرتزقا لم يحضر والا حضر م وان كانت خاصة ش واصل بما قبله اي وان كانت الدعوة خاصة يجيبه لقرابته م كالهدية ش اي كما في الهدية حيث يجوز له اخذها من قريبه ثم اشار الى تعريف الدعوة الخاصة بقوله م والخاصة ما لو علم المصنف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ش ايضاح ذلك ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوى فان القاضي يجتنب هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال

لو علم صاحب الدعوة انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي لانها اتخذت له فاذا احضرها كان اكلا بقضائه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوته وان كانت عامة لانه يودي الى ايذاء الاخر والى التهمة قال ش اي القدوري في مختصره م ويشهد ش اي القاضي م الجنازة ويعود المريض لان ذلك ش اي المذكور من شهود الجنازة وعيادة المريض م من حقوق المسلمين ش لانه امر مندوب اليه وليس فيه تهمة ايضا م قال عليه الصلاة والسلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م للمسلم على المسلم ست حقوق ش الحديث رواه مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حق المسلم على المسلم ست قيل يا رسول الله ما هن قال اذا لقيته فسلم واذا دعاك فاجبه واذا استنصحك فانصح له واذا عطس فحمد الله فشمته واذا مرض فعده واذا مات فاتبعه وفي رواية اخرى عن ابي هريرة ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس يجب للمسلم على اخيه رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنايز م وعد منها ش اي من الست م هذين ش وهما شهادة الجنازة وعيادة المريض م ولا احد الخصمين دون خصمه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ش الحديث رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن علي رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يضيف احد الخصمين دون الاخر م ولان فيه تهمة ش اي تهمة الميل م قال ش اي القدوري م واذا حضرا ش اي الخصمان م سوى بينهما في الجلوس والاقبال ش اراد بالاقبال تسوية النظر الى الجانبين وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى وسو بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك والمستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس احدهما على يساره والاخر على يمينه لان لليمين فضلا على اليسار وفي المغني والنوازل والفتاوى الكبرى يخاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما حتى لا يكون مفضلا احدهما وهذه المسئلة تدل على ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي قلده والدليل عليه قصة علي عند شريح فان شريحا قام عن مجلسه واجلس عليا رضي الله عنه في مجلسه وقال المرغيناني وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يدي القاضي ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما للعلم ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب في اعين الناظرين م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ش الحديث رواه اسحاق بن راهويه في مسنده عن ام سلمة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر م قال ش اي القدوري م ولا يسار احدهما ش يعني لا يتكلم مع احد سرا ولا يشير اليه لا بالراس ولا بالعين ولا بالحاجب وكل ذلك منهي شرعا م ولا يلقنه حجة للتهمة ش اي تهمة الميل ولان فيه اعانة لاحد الخصمين وكسر قلب الاخر وهو معنى قوله م ولان فيه مكسرة لقلب الاخر ش المكسرة بفتح الميم مصدر ميمي بمعنى الكسر م فيترك حقه ش لانه يحتجب عن طلب حقه فيترك حقه م ~~لانه يحتجب عن طلب حقه فيترك حقه~~ م ولا يضحك ش اي القاضي م في وجه احدهما ش اي احد الخصمين م لانه يجترى على خصمه ش بسبب ضحك القاضي في وجهه م ولا يمازحهم ش اي الاخصام م ولا واحدا منهم ش اي ولا يمازح احدا من

الاخصام م لانه ش اي لان مزح القاضي م يذهب مهابة القضا ش ولهذا قالوا ينبغي ان يكون القاضي
عبوسا متواضعا في افعاله وفي الجواهر يستحب ان يكون فيه عبوسة من غير غضب م قال ش اي
قال محمد في الجامع الصغير م ويكره تلقين الشاهد ومعناه ش اي معنى ما قاله محمد من كراهة تلقين
الشاهد م ان يقول له ش اي ان يقول للشاهد م اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره
كتلقين الخصم م حيث يكره م واستحسنه ش اي تلقين الشاهد م ابو يوسف في غير موضع التهمة
لان الشاهد قد يحصر ش اي يحبس لسانه عن البيان لمهابة مجلس القاضي م فكان تلقينه احياء للحق
ش وقيد بقوله في غير موضع التهمة لان في موضع التهمة لا يجوز وذلك مثل ان يدعي المدعي الفا
وخمس مائة والمدعا عليه ينكر خمس مائة وشهد الشاهد بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرا
من الخمس مائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق
وما خير قول ابي يوسف تشير الى اختياره المصنف رحمه الله م بمنزلة الاشخاص ش وهو ارسال
شخص ليحضر خصمه ويقال شخص من بلد الى بلد شخوصا اي ذهب من حد منع واشخصه غيره
م والتكفيل ش وهو اخذ الكفيل لاحد الخصمين لانه لم يكن ذلك من جنس اعانة الخصمين والله اعلم

م فصل في الحبس ش اي هذا فصل في بيان احكام الحبس فلما كان الحبس من انواع
حكم القاضي ذكره في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى او ينفوا من الارض
فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة غير انه
لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد
او الدهليز حيث امكن فلما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه
نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر فسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت
بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميـنا كيسا رواه الزمخشري في الفايق والمخيس موضع التخييس
وهو التذليل والكيس حسن التاني الامور والكيس منسوب الى الكيس المعروف به قوله واميـنا
اي ونصب اميـنا يعني السجان كذا في الفايق وقال الاكاكي وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر
رضي الله عنه لم يكن سجن حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بالمدينة باربعة الاف درهم واتخذه
محبسا م واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامر القاضي بدفع
ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها ش اي ظهور المماطلة لقوله عليه الصلاة والسلام
مطل الغني ظلم فاستحق الحبس والمال غير مقدر في حق الحبس يحابس في الدرهم وما دونه لان مانع
ذلك ظالم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجي رمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلاة مكتوبة
وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت الام وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله
بخلاف ما اذا لم يكن لانه لزم القيام حينئذ بحق الوالدين وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين
والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وان مرض وله خادم لا يخرج والا يخرج
لانه ربما يموت بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته
فيجامعها حيث لا يطلع عليه احد وقيل الوطي ليس من اصول الحوايج فيجوز ان يمنع بخلاف الطعام
ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه ليشاورهم في قضا الدين ويمنعون من طول المكث عنده
م وهذا ش اي ترك القاضي عجلته بحبس الغريم م اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول

الوهلة

الوهلة ش يقال لقيته اول وهلة اي اول شي م فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع
بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره ش وقال
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلى قول الخصاف في البينة ايضا لا يحبسه في اول الوهلة وقال
في الاجناس قال في كفالة الاصل قال ابو حنيفة ينبغي للامام ان يحبس في الديون قرضا كان او غصبا
او ثمن مبيع او مهرا لكن لا يحبسه في اول ما تقدم عليه ويقول له قم فارضه فان عاد اليه حبسه وهو
قول ابي يوسف ومحمد وقال الخصاف الصواب عندي ان لا يحبسه حتى يقول له الك مال ويستحلفه
على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا مال لي قال للطالب ثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب
بعض القضاة م ثم اعلم اذا ثبت اعسار المديون لا يجوز حبسه بلا خلاف والاملازمته بل يمهل الى
ان يوسر قال عز وجل فنظرة الى ميسرة وعندنا لا يحبس ولكن للغريم ملازمته ولا يمنعه من الكسب
وهل يلزمه الكسب واجارة نفسه ليصرف الاجرة والكسب الى رب الدين عندنا والشافعي لا وعند احمد
يلزمه وقال مالك ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وبه قال الشافعي في وجه وعليه عمل القضاه
لظهور المماطلة وفي وجه يبيع ماله الظاهر وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد اما لو امتنع من ادا
الدين يحبس بلا خلاف م قال ش اي القدوري م فان امتنع ش اي الغريم م حبسه في كل دين لزمه بدلا
عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة ش ولكنه انما يحبسه اذا طلب
المدعي ذلك وقال قاضي خان في شرح الجامع الصغير ولا يحبسه عندنا في الاقرار والبينة الا عند
طلب المدعي وقال شريح يحبسه من غير طلبه وفي الذخيرة لو قال المديون بعد ثبوت الدين انا
معسر وقال المدعي موسر ولا بينة له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا واختاره الخصاف
وبه قال الشافعي في وجه لان الاصل الفقر وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان في دين اصله مال كالثمن
المبيع والقرض فالقول للمدعي وبه قال الشافعي في وجه وفي كل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع
وما اشبه ذلك فالقول للمديون اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسلة ادعا المراة نفقة الموسرين
وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقال بعضهم كل دين لزمه بسبب معاقدته واختياره فالقول
لرب الدين وبه قال الشافعي في وجه لان اختيار لزومه بالعقد دليل اليسار م لانه ش استدلال
لما ذكره القدوري بقوله حبسه في كل دين الى اخره اي لان الغريم م اذا حصل المال ش اي المال الذي هو
ثمن المبيع ونحوه من اي جهة كان م في يده ثبت غناه به ش وزواله عن الملك محتمل والثابت لا يترك
بالمحتمل والاصل في ذلك ان الاصل في الانسان الفقر والغنى فوجب استصحاب الحال حتى يعلم حدوث
ما يخالفه وما كان بدلا عن مال فقد علم حصول الغنى به فسقط حكم الاصل ووجب استصحاب الغنى
حتى يعلم زواله فلهذا لم يصدق في الاعسار وصار امتناعه ظلما فيحبس لاجله م واقدامه على التزامه
ش بعقد كالمهر والكفالة م باختياره دليل يساره اذ هو ش اي لانه م لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه
ش فان ادعى الاعسار يريد اسقاطها عن نفسه فلا يقبل قوله ويحبس وهذا الذي ذكره القدوري
وشرحه المصنف هو رواية ابن سماعة انه يحبس في ذلك ولا يقبل قوله في الاعسار وذكر الخصاف عن
اصحابنا انه يحبس فيما كان بدلا عن مال حصل في يده خاصة ولا يحبس فيما سوى ذلك لان الحبس
عقوبة تستحق بالامتناع مع الغنى فلا يجوز اثباتها بالظاهر كسائر العقوبات وحاصل المذهب
عندنا ان القاضي لا يسال المدعي اله مال ام لا اذا ادعى المديون العسار فحينئذ يسال فان قال

المدعي انه معسر خلي سبيله وان قال انه موسر وقال المديون اني معسر ففيه اختلاف المشايخ
ورأي الخصاف ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل وقيل ان كان الدين وجب عليه
بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض فالقول قول المدعي واذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر ونحوه
فالقول قول المدعا عليه ونسب الخصاف هذا القول في ادب القاضي الى ابي حنيفة وابي يوسف
ومن العلماء من قال يحكم فيه الزي ان يرى بزي الفقر كان القول قول المديون وان يرى بزي الاغنيا
كان القول قول الطالب لان ذلك علامة ودليل الا في حق العلوية والفقها فانهم يتكلفون في
لباسهم حتى لا يذهب ماء وجههم مع حاجتهم فلا يكون الزي دليلا وعلما على اليسار في حقهم
فان كان على المطلوب زي الفقر او ادعى الطالب انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنيا قبل ان يحضر
مجلس القاضي فان القاضي يسأله البينة ان اقام البينة على انه كان عليه زي الاغنيا قبل
ذلك سمع منه البينة ويجعل القول قوله وان لم يمكنه اقامة البينة يحكم زيه في الحال ويجعل
القول قول المطلوب كذا في شرح ادب القاضي م والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ش لان العادة
جارية بتسليم المعجل فكان الاقدام على النكاح دليلا على القدرة والوفا بالمعجل فلا يقبل قوله انه معسر
قال فخر الاسلام البزدوي هذا في المعجل اما اذا طلبت المرأة المؤجل بعد ما بني بها فان القول قول
الزوج في عسرته لانه لا دلالة ههنا على القدرة منه على ادائه واما في النفقة فان القول قول
الزوج في انه معسر في تقدير النفقة م ولا يحبسه فيما سوى ذلك ش اي فيما سوى المذكور
كضمان المتلف والغصب وارش الجناية م اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان
القول لمن عليه في جميع ذلك ش اي في ثمن المبيع والمهر وغير ذلك وفي الذخيرة اذا اقام المدعي
بينة على يساره واقام المديون بينة على اعساره فبينة رب الدين اولى لان شهود المديون
شهدوا بشي لم يعرفوه م ويروى ش عن الخصاف انه نسبه الى ابي حنيفة وابي يوسف وقد مر
بيانه م ان القول له ش اي لمن عليه الدين م الا فيما بدله مال ش يعني القول فيما بدله مال للمدعي
م وفي النفقة القول للزوج انه معسر ش يعني اذا ادعت المرأة على زوجها انه موسر وادعت نفقة
الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج م وفي اعتاق العبد
المشترك القول للمعتق ش يعني اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد وادعى انه معسر
كان القول قوله م والمسالتان ش وهما مسالة النفقة ومسالة اعتاق العبد المشترك م يؤيدان القولين
الاخيرين ش وفي بعض النسخ الاخريين واراد بالقولين الاخيرين قوله ويروى ان القول لمن عليه
الدين في جميع ذلك وقوله ويروى ان القول له الا فيما بدله مال م والتخريج ش اي تخريج مسالة
الانفاق والاعتاق م على ما قال في الكتاب ش اي على ما قال القدوري في مختصره حيث القول
قول المدعي في كل دين التزمه بعقد ومع وجود الالتزام لم يكن القول للمدعي للمسالتين فاجاب
عنه وقال م انه ش اي ان النفقة على تاويل الانفاق م ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى يسقط النفقة
بالموت على الاتفاق ش فلو كان دينا مطلقا لم يسقط الا بالاداء او الابراء م وكذا ش اي وكذا ليس بدين
مطلق م عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ش فان المريض اذا اعتق في مرض موته عبدا مشتركا لا يجب
عليه الضمان عند ابي حنيفة فلما كان كذلك لم ترد هاتان المسالتان نقضا القول الاول وهو قوله

حبسه

حبسه في كل دين الى اخره لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة م
ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك ش بالبينة فيما كان القول قول من عليه م يحبسه
ش اي الحاكم م شهرين او ثلاثة م ثم يسال ش جيرانه واهل الخبرة م عنه ش عن يساره واعساره وهذا
التقدير رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
التقدير فيه باربعة اشهر على قياس مدة الايلا وذكر الطحاوي ان التقدير فيه بشهر وقال شمس
الايمة السرخسي في ادب القاضي ثم قال والحاصل انه ليس فيه معنى موقت مقدر بمقدار لازم بل
الامر مفوض الى راي القاضي فان مضى اربعة اشهر ووقع له انه متعنت يستديم حبسه وان كان
دون ذلك بان كان شهرين او شهرا او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من السجن وقال شمس الايمة
الحلواني ما قال الطحاوي اوفق الاقاويل وقال الناصحي في تهذيب ادب القاضي قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد يحبسه شهرين او ثلاثة وعلى رواية محمد قدر فيه اربعة اشهر وعلى رواية
الحسن عن ابي حنيفة ستة اشهر ثم قال وهو موقوف على راي القاضي م فالحبس لظهور ظلمه
في الحال ش وفي بعض النسخ لظهور مطله م وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان يمتد
المدة ليفيد هذه الفائدة ش اي ادلة ظهور ماله لو كان م فقدره ش بما ذكره ش اي قدر محمد بما
ذكره من الحبس انه شهران او ثلاثة م ويروى غير ذلك ش اي غير الشهرين او الثلاثة م من التقدير
بشهر او اربعة ش اشهر م الى ستة اشهر ش وقد مر ذلك كله وقال المصنف م والصحيح ان التقدير ش
في مدة الحبس م مفوض الى راي القاضي لاختلاف الاشخاص فيه ش اي في الحبس لان بعض الناس
يضجر بالحبس في مدة قليلة ما لا يضجر اخر في مدة كثيرة وبه قال الشافعي واحمد ومالك وقال ابن
الماجشون المالكي لا يحبس في القليل اكثر من نصف الشهر وفي الكثير يبلغ اربعة اشهر وفيما بين
ذلك الشهرين ونحوهما بالنسبة م قال ش اي القدوري م فان لم يظهر له ش اي للغريم م مال خلى سبيله
ولا يحول بينه وبين غرمايه ش قال المصنف م يعني بعد مضي هذه المدة لانه استحق النظرة ش بكسر
الظاء م الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو اقام البينة على افلاسه قبل المدة ش اي المدة التي
راها القاضي برايه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم
م تقبل ش الى البينة م في رواية ش وبه قال مالك م وعلى الثانية ش اي الرواية الثانية م عامة المشايخ
ش وقال الصدر الشهيد في ادب القاضي هو الصحيح وفي الذخيرة لو اخبر عن اعساره قبل الحبس
واحد عدل او اثنان او شهد بذلك شاهدان فعن محمد روايتان في رواية لا يحبسه وبه يفتي
الفضلي وهو قول اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة وهكذا قال نصر بن يحيى وقال الاسكاف وعامة
مشايخ ما وراء النهر يحبسه ولا تقبل هذه البينة لانه بينة على النفي الا اذا ايدت بمؤيد وبعد
مضي المدة تايدت وقال شيخ الاسلام سؤال القاضي عن المحبوس بعد حبسه احتياط وليس بواجب
ولو طلب يمين الطالب انه لا يعرف انه معدم يحلف فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال ابو القاسم
كيفية الشهادة ان يقولا نشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا
امره سرا وعلانية م وقوله ش اي وقول القدوري خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمايه م وهذا كلام
في الملازمة ش يعني المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه من الحبس في الملازمة هل للطالب ذلك
ام لا م وسنذكره في كتاب الحجر ش اي في باب الحجر بسبب الدين عند قوله ولا يحول بينه وبين غرمايه بعد خروجه



من الحبس يلازمونه الى اخره والمراد من الملازمة الطواف معه اين ما طاف حتى يأخذ فضل
كسبه لا المطالبة م قال ش اي المصنف م وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه
يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ش انما ذكر رواية الجامع
الصغير دفعا لتوهم التناقض بين روايته ورواية القدوري وهذا لان لفظ القدوري في اول
الفصل بقوله واذا ثبت الحق عند القاضي وطالب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه ثم قال
وهذا اذا ثبت الحق باقراره ولفظ الجامع الصغير يدل على جواز الحبس متصلا بالاقرار وبينهما
وهم التناقض فدفع هذا الوهم بقوله م ومراده ش يعني مراد محمد م اذا اقر عند غير القاضي او
عنده مرة وظهرت مماطلته ش قال الاترازي يعني مراد محمد فيما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم ثبتت
المماطلة فترافعا الى القاضي فحينئذ يحبسه لا بمجرد الاقرار فاندفع ذلك الوهم وقال فخر
الاسلام معنى المسألة اذا كان جاحدا فاقر عنده وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له
مماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه فاما اذا اقر مرة فلا يحبسه م في الحبس ولا في مدته
وقد بيناه فلا نعيده ش اي الحبس المذكور اولا قبل السؤال في الجامع الصغير في قوله يحبسه ثم
يسأل عنه وبينا مدة الحبس ايضا وقد بينا ذلك قبل هذا في رواية القدوري عند قوله يحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه وبينا مدة الحبس ايضا مع الاختلاف المذكور فيها فلا حاجة الى
الاعادة وقال تاج الشريعة روي والحبس ومدته بالنصب فيهما قلت اعراب الرفع ان قوله
والحبس مبتدأ واولا نصب على الظرف ومدته عطف على المبتدأ وقوله قد بيناه خبر المبتدأ واما
وجه النصب فعلى تقدير وبينا الحبس ومدته بالنصب ايضا عطفا عليه وقوله قد بيناه مفسرا
لذلك المقدر م ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ش وفي اكثر النسخ قال اي القدوري
ويحبس الرجل الى اخره لانه ظالم فيحبس وان كان مقدار النفقة يسيرا بان كان درهما او دانقا م ولا
يحبس الوالد في دين ولده لانه ش اي لان الحبس م نوع عقوبة فلا يستحقه الوالد على ولده كالحد
والقصاص ش فان الوالد لا يؤاخذ بهما لاجل ولده م الا اذا امتنع من الانفاق عليه ش اي على ولده
لان فيه اهلاكه وفي الانفاق عليه احياؤه وهو معنى قوله م لان فيه ش اي في الانفاق عليه م احياء
ولده ولانه ش اي ولان الانفاق م لا يتدارك لسقوطها ش اي لسقوط نفقة الولد م بمضي المدة ش اي
الزمان بخلاف الدين حيث لا يسقط بمضي الزمان فافترقا في هذا الحكم فيفترقان في حق الحبس والله اعلم



